Die Tragweite der Bestimmung des deutschen Scheckgesetzes über die Unwiderruflichkeit des Schecks innerhalb der Vorlegungsfrist.

Adolf Cöster

1931

Die Tragweite der Bestimmung des deutschen Scheckgesetzes über die Unwiderruflichkeit des Schecks innerhalb der Vorlegungsfrist.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Adolf Cöster

Referendar aus Kassel

MARBURG 1931.

Georg Ritzmann Nachf.
Kassel, Wilhelmshöher Allee 8

Als Dissertation

von der Rechts= und Staatswissenschaftlichen

Fakultät angenommen.

Tag der mündlichen Prüfung: 26. September 1931.

Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Dr. Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Schrifttum.

Apt: Scheckgesetz 5. Aufl. Berlin 1909.

Asher: Der Girovertrag in geschichtlicher und rechtlicher Beziehung. Diss. Rostock 1906.

Begründung zum Entwurfe eines Scheckgesetzes. Drucksachen des Reichstags (1907, 1908) Nr. 566.

Birnbaum: Über Schecks; Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 30.

Breit: Scheckgesetz. Berlin 1929.
Die Grundlagen des internen Scheckrechts;
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 64.

" Scheck, Girovertrag und Kontokorrent; Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 67.

" Pflichten und Rechte des Bankiers unter dem Scheckgesetz. Leipzig 1908.

" Scheckvertrag, Guthaben und Schadensersatz; Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 1907 Nr. 11.

" Der Widerruf des Schecks; Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Bd. 17.

" Scheckwiderruf und Reichsgericht in "Hanseatische Rechtszeitschrift" 1920.

Brodmann: Zur Lehre vom Girovertrage; Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 48.

von Canstein:	Der Scheck; Holdheims Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Bd. 1.
"	Die Klage des Scheckinhabers gegen den Bezogenen; Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 60.
Cohn:	Zur Geschichte des Schecks; Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Bd. 1, 3 und 12.
"	Die Zahlungsgeschäfte; Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 3, Buch 3, Leipzig 1885.
"	Der Scheck im Handwörterbuch der Staatswissenschaften 1911 VII.
Conrad	Handbuch des deutschen Scheckrechts; Stuttgart 1908.
"	Materielle Voraussetzungen und Formen des Schecks, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 57.
"	Bankarchiv Band 7.
Cosack:	Lehrbuch des Handelsrechts 5. Auflage.
Dernburg:	Das bürgerliche Recht 3. Auflage.
Düringer-Hachenburg:	Das Handelsgesetzbuch, 2. Auflage 1910.
Eltzbacher:	Deutsche Juristenzeitung 1907, S. 444.
Enneccerus, Kipp, Wolff:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I., 1; 1921.
Fick:	Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent. Zürich 1897
v. d. Goltz:	Der Widerruf des Schecks nach dem deutschen Scheckgesetz. Diss. Heidelberg 1924.
Heim:	Scheckgesetz 1908.

Helbing: Der Scheckwiderruf; Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Bd. 17 Nr. 7.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 1899.

Herzfeld: Die Widerruflichkeit des Schecks. Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Bd. 2.

Hildebrand; Scheckvertrag, Guthaben und Widerruf. Diss. Freiburg 1910.

Hirsch: Anweisung und Scheck im Konkurs des Ausstellers. Diss. Halle 1909.

Hoffmann: Der Scheck und das bürgerliche Gesetzbuch.
Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen 1905.

Hoppenstedt: Der Scheckentwurf von 1907. Berlin 1908.

" Ein zweites Wort zum Scheckgesetz. Berlin 1892.

Horwitz: Noch einmal Scheckwiderruf und Reichsgericht in "Hanseatische Rechtszeitschrift" 1921.

Jacobi: Der Scheck als Wertpapier. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 63.

Jacusiel: Einige Bemerkungen zum neuen Scheckgesetz; Bankarchiv Bd. 7.

Jung: Erörterungen zum deutschen bürgerlichen Gesetzbuch und zu den Zivilgesetzentwürfen Ungarns und Bulgariens.
III. Anweisung und Vollmacht.
Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Band 69, S. 82 ff.

" Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung. Herausgegeben von R. Stammler. 1. Band 1931.
§ 175. Wirksame Zahlung durch Ausweis. S. 843 ff.
§ 185. c) Anweisung S. 864 ff.

Kapp: Der Scheck. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 30.

Kiessel: Der Scheck im Bankverkehr. Diss. Straßburg 1915.

Klein: Eine neue Phase des deutschen Scheckrechts. Deutsche Juristen-Zeitung 1903, Bd. 8.

" Die Zahlungseinstellung des Girokunden. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Band 55.

Koch: Vorträge und Aufsätze, hauptsächlich aus dem Handels- und Wechselrecht. Berlin 1892.

" Der Scheckgesetzentwurf. Deutsche Wirtschaftszeitung 1908.

Kohl: Scheckgesetz und Postscheckordnung, Halle 1909.

Kuhlenbeck: Der Scheck, Leipzig 1890.

" Das deutsche Scheckgesetz, Leipzig 1908.

Langen: Zum Scheckgesetz. Erörterungen über die Rechtslage des Schecks außerhalb des Scheckgesetzes, Berlin 1910.

Lessing: Scheckgesetz. München, Berlin, Leipzig 1. und 2. Auflage.

Lochner: Scheckvertrag und die daraus entstehende Haftung. Diss. Würzburg 1921.

Löwenfeld: Studien über den Giroverkehr. Diss. Erlangen 1906.

Makower: Handelsgesetzbuch. Berlin 1907.

Merzbacher-Riezler: Scheckgesetz, München 1927.

Meyer: Das Weltscheckrecht 1913.

Michaelis: Scheckgesetz. Berlin und Leipzig 1927.

Moltmann: Ziele und Wege einer deutschen Scheckgesetzgebung. Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen. Bd. 4.

Moltmann: Entwurf eines Scheckgesetzes für das Deutsche Reich. Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 17.

Oppenheimer: Der Widerruf des Schecks durch den Aussteller. Diss. Heidelberg 1927.

Pavlicek: Der Scheck. Wien 1898.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl.

Quassowski: Das einheitliche Scheckgesetz i. DWZ 16, 361 ff. , 17, 391 ff.

Riesser: Zum vorläufigen Entwurf eines Scheckgesetzes. Holdheims Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Bd. 1.

v. Scheurl: Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften. Erlangen 1871.

Schiebler: Scheckgesetz. Leipzig 1908.

Schreiber: Der Scheck im Konkurs des Ausstellers. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 66.

Schröter: Die Rechtsprechung des RGs z. Scheckgesetz Diss. Greifswald 1910.

Sichermann: Widerruf und Scheckverlust 1907.

Simonson: Zum Scheckgesetzentwurf. Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 6.

" Scheckrechtliche Betrachtungen. Bankarchiv Bd. 4. Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

" Der Scheck im Konkurs des Ausstellers. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 50.

Späing: Der Girovertrag der deutschen Reichsbank. Diss. Bonn 1906.

Staub: Kommentar zum H. G. B. 9. Auflage.

Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Recht, 4. Auflage.

Winterwerb: Der Scheckwiderruf. Bankarchiv Bd. 8.

v. Ziegler: Verbesserungen im Scheckverkehr. Bankarchiv Bd. 6.

Abkürzungen.

Bankarch.	= Bankarchiv, Zeitschrift für Bank= und Börsenwesen.
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DWZ	= Deutsche Wirtschaftszeitung.
Goltd.Arch.	= Archiv für Strafrecht und Straf= prozeß begr. von Goltdammer.
Gruch,Beitr.	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
HansRZ	= Hanseatische Rechtszeitschrift.
Holdh.WS	= Holdheims Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen.
Holdh.MS	= Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, begr. von Hold= heim.
LZ	= Leipziger Zeitschrift für Han= dels=, Konkurs= und Versiche= rungsrecht.
Seuff.Arch.	= Seufferts Archiv für Entschei= dungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Seuff. Bl.	= Seufferts Blätter für Rechtsan= wendung.
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Han= delsrecht.
Zeitschr.f. vgl. Rw	= Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.

Inhaltsübersicht.

§ 1 Die Entwicklung des deutschen Scheck=rechts.

§ 2 Der rechtliche Charakter des Schecks.

§ 3 Der Scheck- und Girovertrag.

§ 4 Die Bestimmungen über die Widerruflich=keit in den Entwürfen und im Scheckge=setz.

§ 5 Der beabsichtigte Zweck und der erreich=te Erfolg.

§ 6 Ansprüche aus § 13^{III} Scheckgesetz.

§ 7 Außervertragliche Ansprüche des In=habers gegen den Bezogenen.

§ 8 Ansprüche des Inhabers gegen den Aus=steller.

§ 9 Vertragliche Vereinbarung der Beachtung eines jeden Widerrufs.

§ 10 Die Reglung der Widerruflichkeit im Weltscheckrecht.

§ 1.

Die Entwicklung des deutschen Scheckrechts.

Ein Überblick über die Entwicklung des Scheck=instituts im allgemeinen liegt nicht im Rahmen der Arbeit. Es sei nur gesagt, daß die Quittanzien der deutschen Landesherrn des 13. Jahrhunderts den ersten Ansatz zum modernen Scheckverkehr zeigten [1]. Diese Quittanzien waren Anweisungen der Landesherrn auf abgabenpflichtige Städte und waren oft in Quittungsform ausgestellt. Die Kassiersbriefje, die im 16. Jahrhundert in Holland, hauptsächlich in Amsterdam, entstanden, ähnelten dem heutigen Scheck schon mehr. Die erste rechtliche Reglung war durch die Keure von 1776 festgelegt. Die Quittanzien waren allmählich im 16. Jahrhundert außer Gebrauch gekommen. Damit hatte aber der An- und Überweisungsverkehr in Deutschland nicht aufgehört, sondern war gerade in den Wirtschaftszentren sehr häufig. Als in der Mitte des vorigen Jahrhunderts die Banken begannen, sich dieses Instituts zu bedienen, z. B. Frankfurter Bank, Danziger Bank und Berliner Kassenverein, war der erste Anfang des modernen Scheckverkehrs da.

Mit der Umwandlung der preußischen Bank in die Reichsbank am 1. 1. 1876 war der noch fehlende Schritt getan. Jetzt war die Verbreitung des Schecks im Wirtschaftsleben möglich, und seine allgemeine Brauchbarkeit als Zahlungsmittel war gegeben. Am besten läßt sich der Aufschwung des Scheckverkehrs durch einige Zahlen beweisen. Der Umsatz im Giroverkehr der Reichsbank betrug:

im Jahre	1876	16	Milliarden
" "	1880	35	"
" "	1890	77	"
" "	1900	135	"

1) Cohn: i. Zeitschr. f. vgl. Rw, Bd. 1 S. 126.

Trotz des anwachsenden Scheckverkehrs hatte Deutschland noch keine besondere scheckrechtliche Reglung getroffen. Nach dem Wechselstempelsteuergesetz von 1869 war der Scheck im § 24 Abs. 2 Nr. 1 von der Stempelabgabe befreit, wenn er ohne Akzept blieb.

Diese Bestimmung war die einzige, die auf den Scheck überhaupt Bezug nahm, und sie hat auch die Verbreitung des Scheckverkehrs begünstigt. Es ist nicht übertrieben, wenn man sagt, daß, wenn der Scheck vor seiner gesetzlichen Reglung stempelpflichtig gewesen wäre, er nie die Aufnahme gefunden haben würde, die er trotz der fehlenden gesetzlichen Reglung gefunden hat. In dem Wechselstempelsteuergesetz wird der Scheck als Anweisung bezeichnet. Man wandte naturgemäß zur Beurteilung rechtlicher Fragen die betreffenden Vorschriften des BGB und des HGB auf ihn an. Aber diese Bestimmungen treffen teils auf den Scheck überhaupt nicht oder nur ungenügend zu. Diese Erkenntnis hatte bereits der Gesetzgeber, denn die Denkschrift zum HGB führt aus: "Die Reglung des Scheckrechts wird nötigenfalls im Wege eines besonderen Gesetzes ihre Erledigung finden müssen, der weiteren Entwicklung des Scheckwesens auf der bisherigen Grundlage stehen weder die Vorschriften des Entwurfs (HGB) noch diejenigen des BGB entgegen"[1].

Trotz der Verbreitung, die der Scheck in dieser Zeit bereits gefunden hatte, war das Verlangen nach einer Reglung dieses Rechtsgebiets noch nicht allgemein, gewisse Kreise, gerade aus dem Handel und der Kaufmannschaft, standen diesem Verlangen direkt feindlich gegenüber und behaupteten, daß eine solche Reglung vollkommen unnötig sei, da die bisherigen Vorschriften vollkommen genügten. Aber das Verlangen nach einem Scheckgesetz wuchs. Als erster trat nach Ansicht des Verfassers der Reichsbankpräsident Dr. Koch im Jahre 1878 mit seinem Vortrag: "Über Giroverkehr und den Gebrauch von Checks als Zahlungsmittel", für die Notwendigkeit eines Scheckgesetzes ein. Um die gleiche Zeit schrieb Prof. Cohn, "Zur Geschichte des Schecks" und betonte in diesem Aufsatz ebenfalls die Notwendigkeit der Schaffung ei-

1) Drucksachen des Reichstags 9. Legislaturperiode, IV Session 1895/97.

nes Scheckgesetzes. Im Jahre 1879 legte die Braunschweigische Handelskammer den deutschen Handelskammern einen Entwurf von Grundzügen für ein Scheckgesetz vor. Eine große Mehrheit der Handelskammern trat für eine gesetzliche Reglung ein. Die Mannheimer Handelskammer stellte dem Entwurf einen eigenen gegenüber, der ebenfalls die Notwendigkeit einer gesetzlichen Reglung betonte. Die im November 1879 zu Braunschweig tagende Versammlung der Abgeordneten deutscher Handelskammern beriet den Entwurf durch und gab ihn in abgeänderter Form bekannt. Die Braunschweiger Handelskammer hatte in ihrem Entwurf verlangt, die Versammlung möge dahingehend beschließen, daß die gesetzliche Reglung des Scheckverkehrs als notwendig erachtet werde. Dieses Verlangen wurde von der Versammlung, unter Führung Hamburgs, abgelehnt, obwohl, wie bereits oben erwähnt, die Handelskammern sich anfangs für ein Scheckgesetz ausgesprochen hatten. Die Ältesten der Berliner Kaufmannschaft hatten zu gleicher Zeit eine Kommission mit dem Entwurf eines Scheckgesetzes betraut, der aber keinen Anklang fand. In demselben Jahre erklärte der Ausschuß des deutschen Handelstages den Erlaß eines Scheckgesetzes für "inopportun und unpraktisch", da der deutsche Scheck für eine besondere Gesetzgebung noch nicht reif sei. Die ablehnenden Beschlüsse hatten auch den Erfolg, daß in den nächsten Jahren keine Bestrebungen für eine gesetzliche Reglung entstanden. Im Jahre 1882 arbeitete das Reichsbank-Direktorium, besonders Dr. Koch, einen Entwurf aus, der aber zunächst nicht für die Öffentlichkeit bestimmt war, sondern den Reichsbankhauptstellen vorgelegt wurde. Diese billigten ihn und erklärten eine gesetzliche Reglung für notwendig. Am Ende dieses Jahres trat dann auch das Plenum des deutschen Handelstages für die gesetzliche Reglung ein. Im Jahre 1884 legte Dr. Koch in Würzburg dem 17. Juristentag ein Gutachten vor über: "Empfiehlt sich die gesetzgeberische Reglung des Scheckverkehrs?" Die Antwort war, wenn auch nur mit geringer Majorität, bejahend. Damit war im großen und ganzen der Streit, der sich wegen der Frage der gesetzlichen Reglung des Scheckrechts entwickelt hatte, beendet; die Notwendigkeit eines Scheckgesetzes war erkannt. In der Entscheidung des RG Str 18 S. 160 vom 11. Oktober 1888 be-

tonte das Reichsgericht die Notwendigkeit einer baldigen gesetzlichen Reglung. Die Reichsregierung begann nun endlich mit der Bearbeitung eines Entwurfs, den sie im Januar 1892 veröffentlichte und dem Bundesrat vorlegte. Hoppenstedt legte einen Gegenentwurf vor, auf Grund dessen der Regierungsentwurf verschiedentlich abgeändert wurde. Dieser Entwurf wurde mit Begründung dem Reichstag vorgelegt. Eine Beratung wurde durch die Auflösung des Reichstags verhindert. Die Aufnahme des Entwurfs war nicht sehr günstig gewesen, da die Strafbestimmungen des § 28 von der Wirtschaft nicht gebilligt wurden, und man nicht glaubte, daß die verlangte Stempelfreiheit durch das Gesetz völlig gesichert sei.

Es hatte den Anschein, als wenn ein deutsches Scheckgesetz nie entstehen würde, da sich nun die Wirtschaftskreise auf den Standpunkt stellten, daß eine unzureichende Reglung des Scheckrechts, wie sie bis jetzt geherrscht hatte, günstiger sei, als ein schlechtes Scheckgesetz, das die Entwicklung des deutschen Scheckverkehrs nicht fördern, sondern hemmen könnte [1]. Der erste Bankiertag von 1902 war der Ansicht, daß eine Reglung des Scheckverkehrs zwar durch ein besonderes Gesetz einmal unternommen werden müsse, daß aber diese Reglung im Augenblick noch nicht notwendig sei. Die Ältesten der Berliner Kaufmannschaft stellten sich in der Denkschrift von 1906 auf den gleichen Standpunkt: "Für eine gesetzliche Reglung des Scheckwesens liegt weder ein Bedürfnis vor, noch ist sie zur Zeit empfehlenswert."

Trotz der ungünstigen Stimmung, der die Vorkämpfer für ein Scheckgesetz durchweg begegneten, wurde der Streit in ihrem Sinne entschieden. Bei einer Gelegenheit war auch im Reichstag für ein baldiges Scheckgesetz gesprochen worden. Nachdem die Kommission für die Beratung des Reichshaushaltsetats 1907 sich für die Schaffung eines Scheckgesetzes einsetzte und dieses als höchst dringend bezeichnete, wurde in der Sitzung des Reichstags vom 10. Mai 1907 folgende Resolution angenommen, " die verbündeten Regierungen zu ersuchen, möglichst bald eine Gesetzes-

1) Berliner Jahrbuch für Handel und Industrie 1908 S. 609.

vorlage zu machen, durch welche eine Reglung des Scheckverkehrs erfolgt."

Der vorläufige Entwurf wurde schon am 13.Juli 1907 im Reichsanzeiger veröffentlicht und nach einigen Änderungen als endgültiger Entwurf dem Reichstag vorgelegt. Nach der Beratung durch eine Kommission nahm der Reichstag am 21. Februar 1908 den Entwurf in zweiter und am 25. Februar des gleichen Jahres in dritter Lesung an. Am 16. März 1908 wurde er im Reichsanzeiger als Scheckgesetz veröffentlicht. Das Scheckgesetz trat gemäß § 30 am 1. April 1908 in Kraft.

Wenn im folgenden vom Scheck die Rede sein wird, so ist damit stets der "weiße" Scheck gemeint, der durch das Scheckgesetz seine Reglung gefunden hat.

Der "rote" Scheck der Reichsbank ist kein Scheck im Sinne des deutschen Scheckgesetzes und kommt daher für diese Abhandlung nicht in Betracht. Es sei darauf hingewiesen, daß für den roten Scheck eine den § 13 III Scheckgesetz entsprechende positive Vorschrift nicht besteht, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts aber dessen Widerruf nicht ausdrücklich entgegenstehen.

Um die Frage über die Tragweite der Bestimmung der Unwiderruflichkeit des Schecks innerhalb der Vorlegungsfrist beantworten zu können, muß zunächst auf die Rechtsverhältnisse, die durch die Institution des Schecks entstanden sind, eingegangen werden.

§ 2.

Der rechtliche Charakter des Schecks.

Bereits vor Erlaß des Scheckgesetzes hatte v. Canstein die Zessionstheorie aufgestellt. Er ging davon aus, daß der Aussteller den Bezogenen im Scheck auffordert, eine bestimmte Leistung "aus seinem Guthaben" zu bewirken[1]. Er führte aus: Jede Scheckbegebung habe als dringende Voraussetzung ein Guthaben, also eine Forderung des Ausstellers gegen den Bezogenen. Der Scheckbrief verkörpere dieses Scheckguthaben bis zur Höhe der Scheecksumme. Gerade wie die Hingabe eines Forderungspapiers wirke demgemäß die Begebung des Schecks, die stets an Zahlungsstatt erfolge, als unwiderrufliche Teilzession des Guthabens. Der Scheck unterscheide sich von der gewöhnlichen Zessionsurkunde nur durch eine dem Scheckaussteller obliegende Regreßpflicht, infolge deren der Zedent für die Bonität der abgetretenen Forderung einstehen müsse. Mit der Zession gehe das beim Bezogenen befindliche Guthaben des Ausstellers, soweit dieser durch den Scheck darüber verfügt habe, in das Vermögen des Scheckinhabers über, zugleich werde der Aussteller von seiner zivilrechtlichen Schuld gegenüber dem Schecknehmer befreit, verliere dafür auch seine Forderung gegen den Bezogenen bis zur Höhe des Scheckbetrages.

Kohler[2] hat sich dieser Ansicht angeschlossen.

Praxis und Wissenschaft[3] müssen die Zessionstheorie ablehnen, denn die Scheckbegebung erfolgt nicht an Erfüllungsstatt, sondern zahlungshalber,

1) v. Canstein i.ZHR Bd. 60, 199, 176.
2) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts, Stuttgart 1891 zu S. 110 ff., 691.
3) Breit, Scheckgesetz S. 203 und die dort in Anm. 11 angegeb. Lit.

weiterhin kennt das Scheckgesetz keinen direkten Honorierungsanspruch des Scheckinhabers gegen den Bezogenen, außerdem braucht nicht notwendigerweise ein Anspruch des Ausstellers gegen den Bezogenen, z. B. im Falle des Kreditschecks, zu bestehen.

Auch die Vertreter der Theorie vom Vertrage zu Rechten eines Dritten gaben dem Scheckinhaber ein unmittelbares Recht gegen den Bezogenen[1]). Diese Theorie muß ebenfalls abgelehnt werden. Nach ihrer Ansicht wird aus dem zu Grunde liegenden Scheckvertrag ein unbestimmter Dritter, der spätere Scheknehmer, unmittelbar berechtigt. Der Vertrag würde unter die Bestimmungen eines Vertrages zu Rechten eines Dritten nach §§ 328 ff. BGB fallen.

Mit Recht lehnt Breit[2]) diese Theorie ab. Es sind gegen sie folgende Bedenken zu machen: Ob in dem Versprechen der Leistung an einen Dritten ein unmittelbares Recht für diesen begründet sein soll, ob ferner das einmal entstandene Recht des Dritten ein selbständiges, von der Disposition der Parteien unabhängiges Recht sein soll, bemißt sich gemäß § 328 BGB mangels besonderer Vereinbarung der Parteien nach den Umständen, insbesondere nach dem Zweck des Vertrages. Ausdrücklich wird in dem Scheckvertrag lediglich dem künftigen Scheckaussteller das Recht eingeräumt, von der Bank die Honorierung der vertragsmäßig gezogenen Schecks zu verlangen. Da sich aus einer ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien ein unmittelbares Recht des Schecknehmers nicht herleiten läßt, wäre noch die Frage zu prüfen, ob ein solches Recht aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen ist. Dieses ist zu verneinen, da die Parteien den Vertrag lediglich im eigenen Interesse schließen[3]). Die Bank zieht einen

1) Moltmann i. Zeitschr.f. vgl. Rw Bd. 17, 299; ders. i. Bankarch. 4, 24 ff.; Hoffmann Bankarch. 4, 130 ff.; Hellwig a.a.O. S. 101; Eltzbacher DJZ 1907 S. 44.
2) Scheckgesetz S. 203; Kuhlenbeck, Der Scheck S. 121 ff.; v. Cosack a.a.O. S. 320; v. Ziegler a.a.O. S. 220; Kuhlenbeck, Scheckgesetz S. 17; Düringer-Hachenburg a.a.O. II S. 592.
3) Ähnlich auch Pavlicek a.a.O. S. 94.

Nutzen daraus, daß sie über die eingezahlten Gelder zu ihrem Zweck verfügt, und falls sie dem Kunden einen Kredit einräumt, für diesen Zinsen berechnet. Der Kunde hat den Vorteil der bequemen Zahlungsart. Für die Kontrahenten fehlt somit jegliche Absicht, dem Schecknehmer ein selbständiges Recht zu schaffen. Nach der im Schrifttum fast ausschließlich vertretenen Ansicht ist die rechtliche Natur des Schecks die Anweisung[1].

Der Scheck enthält, wie die Anweisung des bürgerlichen Rechts (§ 783 BGB), eine Doppelermächtigung.

Eine andere Ansicht sieht dagegen in der Anweisung "eine Zustimmung des Anweisenden zur Zahlung des Angewiesenen an einen Dritten. Sie bewirkt, daß nunmehr der Angewiesene mit unmittelbarer Wirkung gegen den Anweisenden an den Anweisungsvorweiser zahlen kann. Die Anweisung legitimiert also nur den Dritten."[2] Jung verneint eine Ermächtigung, weil der Präsentant der Anweisung den Angewiesenen niemals zur Leistung zwingen könne. Dieser Meinung ist nach Ansicht des Verfassers nicht zuzustimmen, da die in der Anweisung liegende Ermächtigung des Anweisungsempfängers, die Leistung bei den Angewiesenen zu erheben, keinen klagbaren Anspruch zu bewirken braucht. Es liegt hier eine Ermächtigung vor, "die nicht unter den Begriff der Vollmacht oder der Einwilligung fällt, nämlich die Ermächtigung, durch ein in eigenem Namen vorzunehmendes Geschäft den Ermächtigenden zu verpflichten."[3] Durch die Anweisung wird aber gleichfalls der Angewiesene ermächtigt, für Rechnung des Ermächtigenden an den Dritten zu zahlen. Ein näheres Eingehen auf diese Ansicht erübrigt sich, da sie im Rahmen dieser Abhandlung zu dem

1) Klein, DJZ Bd. 8, 37; Hirsch a.a.O. S. 2; Langen a.a.O. S. 11; Breit, Grundlagen S. 451, 469; Düringer-Hachenburg a.a.O. Bd. 2 Anh. I zu §§ 363, 365; Makower a.a.O. § 363; Simonson, Gruch. Beitr. 50, S. 43, 56; Löwenfeld a.a.O. S. 58; Kuhlenbeck, Scheckgesetz, S. 10; Michaelis a.a.O. S. 12 u. a.
2) Jung i. Iherings Jahrbüchern, Bd. 69, S. 84; ders. i. das ges. deutsche Recht, § 185, S. 864 ff.
3) Enneccerus I, 1 1921, § 175.

gleichen Ergebnis, wie die vom Verfasser vertretene Ansicht der Doppelermächtigung führt.

Der Scheecknehmer wird durch den Scheck ermächtigt, die Zahlungsleistung von der Bank im eigenen Namen zu erheben, und der Bezogene wird ermächtigt, für Rechnung des Scheckausstellers an den Scheckinhaber zu zahlen. Weiterhin haben Scheck und Anweisung die vom Gesetz aufgestellten Merkmale mit einander gemeinsam, und zwar: Schriftlichkeit, weiter treten beide erst in Wirksamkeit, wenn die Urkunde dem Dritten ausgehändigt und dem Aufgeforderten vorgelegt ist, ferner sind beide übertragbar und umlaufsfähig, bei der Zahlung kann der Aufgeforderte ihre Aushändigung vom Leistungsempfänger verlangen, und der Scheckaussteller und der Anweisende haben ein Widerrufsrecht. Breit[1] hält den Anweisungs = charakter des Schecks mit Recht für unbestritten. Er führt aus:"Der Scheck des deutschen Scheckge = setzes muß sich als Anweisung zu erkennen geben.Vgl. § 1 Nr. 2 Scheckgesetz. Dieses gesetzliche Erfordernis beeinflußt Natur und Charakter des Schecks nicht, es macht den Scheck nicht zu etwas,was er ohne dieses Erfordernis nicht wäre, aber es bringt klar zum Ausdruck, was ohnehin vorhanden ist. Nicht jede Anweisung ist Scheck, ist insbesondere Scheck im Sinne des deutschen Scheckgesetzes. Aber jeder Scheck ist Anweisung. Der Scheck ist demnach ein Sonderfall der Anweisung, die Anweisungsnatur des Schecks ist unbestritten. Die Begründung des Entwurfs von 1892 war noch unschlüssig: Der Ausdruck "Anweisung" war vermieden und stattdessen von einer Aufforderung gesprochen, um der Auslegung vorzubeugen, als ob die Anweisungsnormen auf den Scheck Anwendung fänden. Dagegen ist in der Begründung vom Scheckgesetz S.13 authentisch der Charakter des Schecks als Anweisung anerkannt: Nach dem deutschen Recht fällt der Scheck unter den allgemeinen Begriff der Anweisung."

Anderer Ansicht sind Koch[2] und Lessing[3]. Sie ersehen in dem Scheck keine Anweisung im zivilisti=

1) Breit, Scheckgesetz § 3 Anm. 5; Michaelis a.a.O. S. 12.
2) DWZ 1908 S. 147.
3) Lessing a.a.O. S. XXXVII 8.

schen Sinne, sondern ein eigentümliches Rechtsgebilde. Michaelis[1] widerspricht ihnen nach Ansicht des Verfassers mit Recht. Denn es liegt kein Grund vor, ihn nicht als Anweisung anzusehen, weil er außer den für eine Anweisung erforderlichen wesentlichen Merkmalen noch andere ihm spezielle Eigentümlichkeiten aufweist. Die Vorschriften der §§ 783-792 BGB finden unmittelbare Anwendung, soweit nicht das Scheckgesetz als Spezialgesetz etwas anderes bestimmt.

Auch die Praxis erkennt den Scheck als Anweisung an. Das Reichsgericht sagt in seiner Entscheidung vom 7. 3. 1914 ausdrücklich: Der Scheck ist seiner rechtlichen Natur nach eine besonders geartete Anweisung[2].

Die Vorschriften über die Anweisung finden auf den Scheck unmittelbar Anwendung, wenn diesen nicht die des Spezialgesetzes, des Scheckgesetzes, entgegenstehen, welches den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Anweisung vorgeht.

§ 788 BGB bestimmt, daß die Hingabe der Anweisungsurkunde keine Wirkung auf das der Begebung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem Anweisungsempfänger ausübt, sondern daß die Leistung, die der Aussteller mittels des Schecks an den Empfänger ausrichten will, erst bewirkt wird durch die tatsächliche Zahlung der Bank an den Scheckinhaber. Die Scheckbegebung ist also nicht die Zahlung selbst, sondern nur "ein Mittel zur Erreichung eines außerhalb des Schecks liegenden Zwecks, eine Leistung herbeizuführen",[3] oder wie Cosack[4] sagt: "sie gilt nicht als Befriedigung des Gläubigers, sondern nur als eine Vorbereitung dazu". Simonson[5] versteht unter der Scheckbegebung lediglich einen Versuch der Zahlung, die nur im Falle der Einlösung Erfolg hat.

1) Michaelis a.a.O. S. 12; Breit, Scheckgesetz S. 202 Fußnote 8.
2) Seuff. Arch. 69 S. 394.
3) Staudinger a.a.O. zu § 788 Abs. 1.
4) Cosack a. a. O. Bd. 1 § 151 S. 627.
5) Simonson Gruch. Beitr. 50 S. 56.

Ferner ist die Begebung des Schecks nicht Hingabe an Erfüllungsstatt und auch die Annahme keine an Erfüllungsstatt. Die Hingabe eines Schecks zur Begleichung einer Schuld bedeutet für den Aussteller die Übernahme einer neuen Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger; nach § 15 des Scheckgesetzes ist er dem Inhaber für die Einlösung des Schecks durch den Bezogenen verpflichtet. Übernimmt der Schuldner zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers diesem gegenüber aber eine neue Verbindlichkeit, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß er sie an Erfüllungsstatt übernimmt (§ 364 II BGB). Der Scheck wird also nicht an Erfüllungsstatt gegeben, sondern lediglich erfüllungshalber. Anderseits kann man auch die Annahme nicht als Annahme an Erfüllungsstatt ansehen. Dies ergibt sich aus den Bestimmungen des § 788 in Verbindung mit § 364 Abs. 1 BGB. Denn das Schuldverhältnis erlischt, wenn der Gläubiger eine andere als die geschuldete Leistung an Erfüllungsstatt annimmt. Durch die Empfangnahme des Schecks seitens des Empfängers erlischt das Schuldverhältnis aber nicht, daher liegt in diesem Falle keine Leistung an Erfüllungsstatt vor[1], vielmehr erfolgt die Hingabe des Schecks zahlungshalber. Auf dem gleichen Standpunkt stehen Verkehr- und Bankkreise.[2]

1) Simonson Gruch. Beitr. 60 S. 57 f.; Hoffmann a.a.O. S. 134.
2) Simonson Gruch. Beitr. 50 S. 59.

§ 3.

Der Scheck- und Girovertrag.

Wie oben ausgeführt, ist der Scheck eine besondere Art der Anweisung. Aus der Anweisung wird der Bezogene nur ermächtigt, die angewiesene Summe zu zahlen. Eine Verpflichtung zur Einlösung besteht selbst dann nicht, wenn er Schuldner des Anweisenden ist (§ 787 Abs. 2 BGB)[1]. Ist aber der Angewiesene bei der Anweisung nicht zur Zahlung verpflichtet, so besteht eine solche Verpflichtung beim Scheck für den Bezogenen ebenfalls nicht. Der Bezogene könnte also jederzeit die Auszahlung des Scheckbetrages verweigern. Hierdurch würde jedoch für den Scheckinhaber eine große Unsicherheit entstehen, da es fraglich ist, ob er den Scheckbetrag ausbezahlt bekommt oder nicht. Er würde sich also in den meisten Fällen weigern, einen Scheck zu nehmen, sondern auf Barzahlung beharren. Anderseits braucht sich der Bezogene nicht gefallen zu lassen, daß sein Gläubiger Schecks auf die Schuld, die der Bezogene bei ihm hat, ausstellt, und dadurch den Bezogenen zwingt, seine Schuld in kleinen Beträgen zu tilgen. Es würde also eine Benachteiligung für den Bezogenen darin liegen, wenn er verpflichtet wäre, die auf ihn gezogenen Schecks ohne weiteres einzulösen Eine gesetzliche Pflicht zur Einlösung kann aber für den Bezogenen nicht begründet werden. § 3 Scheckgesetz spricht nur von einem zwischen Aussteller und Bezogenem bestehenden Rechtsverhältnis; im Regelfall ist doch ein zwischen beiden geschlossener Vertrag für die auf den Scheckverkehr sich beziehenden Rechte und Pflichten maßgebend, nämlich der Scheckvertrag[2].

1) RG v. 7. 3. 1914 i. Seuff.Arch. 69 S. 394.
2) Lessing a. a. O. S. 56.

Als erster hatte Cohn[1] auf das Bestehen und den Abschluß des sogen. Scheckvertrages hingewiesen. Von ihm stammt der Satz: Kein Scheck ohne Scheckvertrag. Er sah in dem Scheck eine "qualifizierte Anweisung", deren Qualifikation in dem "Erfordernis der vertragsmäßigen Ermächtigung des Ausstellers seitens des Bezogenen zur Ausstellung von Schecks zu suchen sei"[2]. Aus dem Satz: "Kein Scheck ohne Scheckvertrag" müsste dann der Schluß gezogen werden, daß von dem Vorhandensein eines Scheckvertrages die Rechtsgültigkeit des Schecks abhänge.

Diese Auffassung ist heute nicht mehr haltbar. Das in § 3 Scheckgesetz genannte Rechtsverhältnis bildet zwar die materielle Grundlage[3] der Scheckziehung, jedoch würde auch beim Fehlen dieser Voraussetzung der Scheck als solcher gültig sein, falls er nur den Formerfordernissen des § 1 Ziff. 2 Scheckgesetz genügt[4]. Die in diesem § vorgeschriebene Guthabenklausel beweist nicht das wirkliche Vorhandensein eines Scheckguthabens, sondern nimmt nur Bezug darauf[5] und deutet den Grundsatz an, daß Schecks nur auf Grund eines Guthabens gezogen werden sollen.

Der Begriff des Guthabens wird im § 3 Scheckgesetz gegeben; danach ist als Guthaben der Betrag anzusehen, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse sich verpflichtet hat, Schecks einzulösen. Dieses Rechtsverhältnis ist der Scheckvertrag. Das Ergebnis wäre, daß auch das Scheckgesetz den Scheckvertrag als wesentliches Merkmal für den

1) Cohn a.a.O. Bd. 1 S. 455, 463; Bd. 3 S. 75; ders. Endemann's Handbuch S. 1148 in Note 77.
2) Ebenso Moltmann i. Zeitschr. f. vgl. Rw S. 302; Kuhlenbeck, Der Scheck S. 83; Koch, Vorträge und Aufsätze S. 202; Düringer-Hachenburg a.a.O. II S. 592; Conrad, ZHR Bd. 57, S. 69 u. a.
3) Pavlicek, der Scheck S. 61, 96.
4) Lessing a. a. O. S. 21; Breit i. Holdh. MS 1907 S. 277 ff.; ders. in Pflichten S. 1 ff.; ders. Scheckgesetz S. 216; Michaelis a.a.C. S. 47 Anm. 2.
5) Fick a.a.O. S. 167.

Scheck als notwendig erachtet[1]. Dem ist nicht beizupflichten.

Der § 3 Scheckgesetz weist hin auf die durch ein besonderes Rechtsverhältnis, regelmäßig den Scheckvertrag, begründete Pflicht des Bezogenen, die Schecks des Ausstellers einzulösen und setzt die Höhe des Betrages fest, bis zu welchem der Aussteller Schecks auf den Bezogenen ziehen kann. Das allgemeine Bankkonto wird damit in das Scheckguthaben, das Scheckkonto, umgewandelt. Auf dieses Scheckguthaben soll durch die Guthabenklausel in der Scheckurkunde Bezug genommen werden. Die Guthabenklausel ist aber nur ein formelles Erfordernis, sie muß, um das Papier als Scheck zu qualifizieren, wörtlich in dem Scheck enthalten sein. Ist aber ein Guthaben im Sinne des § 3 Scheckgesetz nicht vorhanden, so bleibt trotzdem der rechtliche Bestand des Schecks unverändert, er muß nur die formalen Erfordernisse des § 1 Scheckgesetz enthalten. Wenn aber ein tatsächliches Guthaben für den Scheck nicht erforderlich ist, so kann man auch nicht den Scheckvertrag als ein essentiale des Schecks ansehen[2].

Wie bereits ausgeführt, ist also ein Scheckvertrag für das rechtliche Bestehen eines Schecks nicht erforderlich. Im praktischen Leben ist es die Regel, daß ein solcher Vertrag beim Scheckverkehr vorliegt, ein Scheck ohne Scheckvertrag ist wohl denkbar und auch rechtsgültig, wird aber praktisch kaum vorkommen.

Der Scheckvertrag wird in der Regel geschlossen zwischen der Bank als dem Bezogenen, und dem Kunden als Aussteller[3]. Nach dem Gesetz könnte zwar als Bezogener auch ein Privatmann auftreten, denn aus

---

1) Begr. S. 16.
2) vergl. Conrad Handbuch S. 33, 110; Lessing a.a.O. S. 21, 22, 26.
3) Es wäre auch denkbar, daß ein Dritter mit dem zukünftigen Bezogenen vertraglich vereinbart, daß der zukünftige Aussteller aus diesem Vertrage berechtigt sei, Schecks auf den Bezogenen zu ziehen.

der Fassung des § 2 Scheckgesetz ergibt sich, daß Schecks, die auf andere, als die im § 2 Scheckgesetz genannten Personen gezogen werden, nicht ungültig sind, da nur die Nichtbeachtung einer Sollvorschrift vorliegt. Diese Schecks genießen aber nicht den Vorteil der Steuerfreiheit und werden aus diesem Grunde schon nicht häufig im Verkehr sein[1]. Der Scheckvertrag ist an keine Form gebunden, das Gesetz schreibt nichts darüber vor. Er kann schriftlich und mündlich geschlossen werden, ist auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen möglich. In den meisten Fällen wird er in folgender Weise geschlossen werden. Der Kunde beantragt bei der Bank die Eröffnung des Scheckverkehrs. Wenn die Bank diesen Antrag annimmt, händigt sie dem zukünftigen Scheckkunden die dem Verkehr regelnden Geschäftsbedingungen aus und verlangt auf beiliegendem Vordruck deren schriftliche Anerkennung. Oft wird auch der Vertrag lediglich durch die Übergabe des Scheckheftes geschlossen, das die vorgeschriebenen Scheckformulare und weiterhin meistens die Geschäftsbedingungen des Scheckverkehrs enthält. Auch in diesem Falle bilden diese Bestimmungen einen Bestandteil des Scheckvertrages[2], wenn nicht der Kunde abweichende Bestimmungen mit der Bank trifft[3].

Conrad[4] vertritt die Ansicht, daß, unter Bezugnahme auf die §§ 663 BGB, 362 HGB, der Scheckvertrag bereits dann als geschlossen gelte, wenn der Bezogene einen auf Eröffnung eines Scheckkontos gehenden Antrag nicht unverzüglich ablehne.

Mit Recht lehnt Michaelis[5] diese Annahme ab. Er führt aus , daß der Scheckvertrag auch schon durch bloßes Stillschweigen des zu Beziehenden auf einen an ihn gerichteten Antrag auf Eröffnung eines Scheckkontos zustande komme, kann in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden; § 663 BGB begründet unter der Voraussetzung, daß der, an den der Antrag

1) Lessing a. a. O. S. 39; Begr. S. 18.
2) Michaelis a.a.O. S. 51 Anm. 4.
3) Breit, Pflichten S. 10; Lessing a.a.O. S. 61.
4) Conrad Handb. S. 111; ders. ZHR 57 S. 76.
5) Michaelis a.a.O. S. 51 Anm. 4.

gerichtet ist, sich öffentlich zum Eingehen von Scheckverträgen erboten hat (eine Voraussetzung, die durch den Betrieb eines Bankgeschäfts nicht ohne weiteres gegeben sein wird), allerdings eine Ver = pflichtung desselben, eine etwaige Ablehnung dem Antragsteller unverzüglich anzuzeigen; die Nichterfüllung dieser Verpflichtung hat aber nicht das Zustandekommen des Vertrags, sondern nur eine außervertragliche Schadensersatzpflicht zur Folge, die lediglich auf den Ersatz des negativen Vertragsinteresses (Vertrauensschaden) gerichtet ist; vergl. RGR Kommentar zu § 663 BGB Anm. 3.§ 362 HGB aber erfordert, daß der Antrag von Jemandem ausgeht, mit dem derjenige, an den er gerichtet ist, in Geschäftsverbindung steht; liegt diese Voraussetzung vor, so gilt allerdings, falls der Geschäftsbetrieb des Letzteren auf Besorgung solcher Geschäfte gerichtet ist, sein Stillschweigen als Annahme des Antrags. Soweit die Voraussetzungen einer von diesen beiden Gesetzesbestimmungen nicht vorliegen, könnte nur § 151 BGB in Frage kommen; nach dieser Bestimmung bedarf es in der Regel schlüssiger, wenn auch (falls der Antragende auf Erklärung der Annahme ihm gegenüber verzichtet hat) nicht gegenüber dem Antragenden vorgenommener Annahmehandlungen(RG 87, 323); u. U. kann auch ein bloßes Stillschweigen Annahme bedeuten, wenn eine dahingehende Verkehrssitte oder, soweit beiderseits Kaufleute in Betracht kommen, ein Handelsgebrauch (346 HGB) besteht (RG 54, 181; 58, 69); doch wird das für den Scheckvertrag als Regel zu verneinen sein."

Den Ausführungen Michaelis ist ohne Einschränkung beizutreten, zumal auch die Bankkreise nicht die Ansicht Conrads teilen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß ein Scheckvertrag für die Gültigkeit des Schecks zwar nicht erforderlich, aber wohl ausnahmslos üblich ist.

Der Scheckvertrag wird in den meisten Fällen zusammen mit einem anderen Vertrage abgeschlossen. Das Scheckkonto braucht nicht mit dem allgemeinen Bankkonto identisch zu sein, sondern es enthält den Betrag, über den der Aussteller des Schecks verfügen kann. Dieses Guthaben kann, wie auch alle ande=

ren Guthaben, auf verschiedene Weise entstehen, sei es durch bare, von eigener oder dritter Seite[1] erfolgte Einzahlung, durch Überweisung, oder durch Gutschreibung infolge Diskontierung und Lombardierung. Erforderlich ist aber nicht, daß der Kunde ein bares Guthaben bei der Bank unterhält. In der Begründung[2] ist hervorgehoben, daß auch ein Guthaben im Sinne des § 3 Scheckgesetz vorliegt, wenn der Bezogene dem Kunden Kredit in irgend einer Form gewährt, durch Beleihung hinterlegter Effekten, Hypothekenbriefe und andere Wertgegenstände, oder durch Eröffnung eines Blankokredits je nach der Kreditwürdigkeit des Kunden.

Neben der Schaffung eines solchen Guthabens wird in der Regel der Scheckvertrag geschlossen, so daß als Grundgeschäft ein depositum irregulare oder ein Krediteröffnungsvertrag in Frage kommen wird. In den seltensten Fällen wird der Scheckvertrag ohne ein solches Grundgeschäft abgeschlossen werden[3].

Außer der Hauptverpflichtung des Bezogenen, die Schecks einzulösen, sind meistens noch Nebenabreden zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller getroffen, z. B. für den Aussteller die Pflicht, nur vorgeschriebene Formulare des Scheckhefts zu benutzen, den Verlust des Scheckheftes oder einzelner Formulare umgehend der Bank mitzuteilen, unbrauchbar gewordene Formulare zurückzugeben, damit die Bank den Eingang der Schecks durch lückenlose Nummernfolge erkennen kann, eine Abmachung über einen etwaigen Widerruf. Ein Teil des Guthabens kann als unverfügbar verlangt werden, ferner können Bestimmungen über die Aufbewahrung der Scheckvordrucke durch den Kunden und über die Legitimationsprüfung durch den Bezogenen getroffen sein.

Das Scheckgesetz hat über die Frage, wer bei der Einlösung eines ge- oder verfälschten Schecks den Verlust zu tragen hat, keine Reglung getroffen. § 23

1) RG 71, 119; Simonson Gruch. Beitr. 50 S. 46.
2) Begründung S. 19.
3) Birnbaum a.a.O. S. 6; Kapp a.a.O. S. 377; Conrad, ZHR 57, S. 71, 74; Breit ZHR 64, 460; Kuhlenbeck, der Scheck S. 175.

Scheckgesetz bestimmt lediglich, daß die Wirkung der echten Unterschriften durch die gefälschten Unter = schriften nicht beeinträchtigt wird. Die obige Frage ist nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu entscheiden unter Berücksichtigung des Wesens und des Zwecks des Scheckvertrages. Infolge der Häufigkeit des Vorkommens der ge- und verfälschten Schecks ha= ben sich die Gerichte öfters mit der Frage beschäfti= gen müssen. "Die Entscheidung ist - abgesehen von allen Sachverhaltsunterschieden - schwierig, denn, sowie sich der einzelne Fall jenseits des geläufigen Gebiets des Verschuldens bewegt, bieten sich für die Entscheidung eine Menge mehr oder weniger gleichbe= rechtigter juristischer Gesichtspunkte dar, die aber dann zu stark divergierenden Ergebnissen leiten."[1] Ein näheres Eingehen auf die vom Schrifttum entwik= kelten, verschiedenen Ansichten liegt nicht im Rah= men dieser Abhandlung[2]. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts[3] und der überwiegende Teil des Schrifttums stehen auf dem auch vom Verfasser vertre= tenen Standpunkt, daß mangels besonderer Vereinbarung im Scheckvertrag der Bezogene die Gefahr der Einlö = sung ver- und gefälschter Schecks zu tragen habe, und daß er Erstattung von dem Aussteller nur verlangen könne, wenn dieser oder ein Dritter, dessen er sich zur Erfüllung seiner Vertragspflichten bedient habe (§ 278 BGB) vorsätzlich oder durch Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt die Fälschung oder Ver= fälschung verschuldet habe, vorbehaltlich einer Ver= teilung des Schadens gemäß § 254 BGB, wenn auch dem Bezogenen ein mitwirkendes Verschulden zur Last fal= le[4].

Die Banken haben sich gegen diese ihnen gesetz= lich obliegende Gefahrtragung durch besondere Ver= einbarungen im Scheckvertrag zu schützen versucht. Die "Bestimmungen über den Giroverkehr mit der Reichs= bank vom 13. Oktober 1930", die jeder Girokunde durch

---

1) Österreich. Mot. zu § 20.
2) Ausführliche Literaturangabe über diese Frage bei Lessing 2. Aufl. § 23 III 1 S. 254.
3) RG 56, 412; 92, 50.
4) Michaelis § 23 Anm. 11.

Unterschrift bestätigen muß, bestimmen in Ziffer 8: "Die Scheckhefte sind mit besonderer Sorgfalt aufzubewahren. Ein Abhandenkommen von Scheckvordrucken oder des Vordrucks der Empfangsbescheinigung ist der kontoführenden Reichsbankanstalt unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Alle Folgen und Nachteile des Abhandenkommens, der mißbräuchlichen Verwendung, der Fälschung und Verfälschung der vorstehend bezeichneten Papiere und der Vordrucke hierzu trägt der Kontoinhaber.

Die Reichsbank ist befugt, aber nicht verpflichtet, die Berechtigung der Einreicher von Schecks, Scheckheftquittungen und sonstigen im Giroverkehr vorkommenden Urkunden zu prüfen. Sie haftet nur für nachgewiesenes Verschulden und nur in dem Maße, als dies im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat."

Ähnliche Vereinbarungen treffen in der Regel alle Banken. Ist eine solche Vereinbarung getroffen, so geht die Gefahrtragung bei der Einlösung ver- und gefälschter Schecks auf den Aussteller über, selbst dann, wenn ihn kein Verschulden trifft. Eine solche vertragliche Reglung ist aus den Gründen der Vertragsfreiheit gültig und wird weder vom Schrifttum noch von der Rechtsprechung beanstandet, vorausgesetzt, daß die Vereinbarung so deutlich und bestimmt gefaßt ist, daß der Kunde über die Bedeutung der Vereinbarung keine Zweifel hegen kann.

Wie festgestellt, tritt der Scheckvertrag fast stets in Verbindung mit anderen Rechtsgeschäften auf. Fick[1] schließt daraus, daß in dem Scheckvertrag lediglich eine Nebenabrede des Grundvertrages zu ersehen ist. Nach Art der sogenannten Nebenbestimmungen eines Rechtsgeschäfts würde der Scheckvertrag mithin unter Umständen zur bloßen Geschäftsbedingung, d. h. zu einem organischen Bestandteil des zu Grunde liegenden Grundgeschäftes werden[2]. Gegen diese Annahme einer Nebenabrede spricht schon der von Fick selbst zugegebene Umstand, daß der Scheckvertrag zwar regelmäßig, aber doch nicht immer

1) Fick a.a.O. S. 308.
2) v. Scheurl a. a. O. S. 2.

im Zusammenhang mit anderen Verträgen vorkommt. Weiterhin dient der Scheckvertrag einem besonderen wirtschaftlichen Zweck; er erzeugt eine neue Verpflichtung, die von den Verpflichtungen aus dem Grundgeschäft unabhängig ist. Man kann den Scheckvertrag, selbst wenn er neben anderen Vereinbarungen zwischen Aussteller und Bezogenem geschlossen sein mag, nicht als Bestandteil dieser Vereinbarungen ansehen. Ferner kann der Scheckvertrag gekündigt werden, ohne daß der zu Grunde liegende Vertrag unmittelbar dadurch berührt wird.[1] Hieraus folgt, daß der Scheckvertrag eine Vereinbarung mit selbständigem Inhalt ist, deren Verbindung mit anderen Geschäften nur eine äußerliche ist.[2] Auf diesem Standpunkt steht auch die herrschende Meinung.

Die Ansichten über die Rechtsnatur des Scheckvertrages sind dagegen sehr verschieden.

Cohn[3] erblickt das Wesen des Scheckvertrages darin, daß der Bezogene den Kunden zur Ausstellung des Schecks ermächtige. Gegen diese Ansicht steht das gesamte Schrifttum[4], denn es handelt sich nicht um die Begründung einer nach außen hin wirksamen Befugnis des Ausstellers, sondern eines inneren Schuldverhältnisses zwischen dem Kunden und dem zu Beziehenden[5]. Die Ansicht Cohns drängt den Bezogenen anstelle des Ausstellers in den Mittelpunkt und läßt ihn durch den Aussteller eine Erklärung abgeben, an die keiner von beiden denkt[6]. Als Bevollmächtigter des Bezogenen gibt der Aussteller seine Erklärung nicht im eigenen, sondern im Namen seines Vollmachtgebers als dessen Vertreter ab, denn Vollmacht ist nach § 166 BGB die durch Rechtsgeschäft erteilte Vollmacht. Der Aussteller würde demnach nicht in seinem, sondern im Namen des Bezogenen diesen zur Zahlung durch den Scheck auffordern. Der Aussteller würde damit über sein eigenes Guthaben nicht im eigenen, sondern im fremden Namen verfü-

1) Lessing, a. a. O. S. 73.
2) Pavlicek, Scheck S. 89.
3) Cohn i. Zeitschr. f. vgl. Rw 12, 96 ff.
4) Simonson, Bankarch. 4, 72.
5) Michaelis a. a. O. S. 47 ff.
6) Birnbaum a. a. O. S. 8.

gen[1].

Hellwig[2] bezeichnet den Scheckvertrag als einen Vertrag zu Gunsten Dritter. Durch Vertrag mit dem Aussteller habe sich der Bezogene zu Gunsten des Scheckinhabers verpflichtet, jeden scheckmäßig Legitimierten die angewiesene Summe auszuzahlen[3]. Auf diese Ansicht näher einzugehen, erübrigt sich, da sie bereits oben unter "der rechtliche Charakter des Schecks" behandelt und abgelehnt wurde.

Kapp[4] erblickt in dem Scheckvertrag ein "Kassenverwaltungsgeschäft", eine Unterart des Depositengeschäfts. Aber auch dieser Ansicht ist nicht beizutreten, denn Kapp übersieht dabei, daß seine Konstruktion versagt, sobald der Grund des Vertragr nicht in einem depositum wurzelt[5].

Hoffmann[6] hält den Scheckvertrag für ein Mandat des Ausstellers an den Bezogenen. Da aber der Auftrag gemäß § 662 BGB stets unentgeltlich ist, kann dieser Ansicht nicht beigetreten werden, denn der Scheckvertrag ist stets ein entgeltlicher. In vielen Fällen ist im Scheckvertrag regelmäßig eine Abrede getroffen, die dem Bankier eine Vergütung zusichert. Aber auch wenn eine solche fehlt, ist der Scheckvertrag stets ein entgeltlicher Vertrag. Das Entgelt besteht für die Tätigkeit der Bank dann darin, daß der Gewinn, den die Bank durch vorteilhafte Anlegung aus dem eingezahlten Kapital ziehen kann, ihr zugute kommt, weil das Guthaben auf dem Scheckkonto von ihr gar nicht oder nur niedrig verzinst zu werden braucht. Hat die Bank dem Kunden einen Kredit eingeräumt, so besteht das Entgelt in der Provision, die sie für den Kredit berechnet.

1) Kuhlenbeck, Scheckgesetz S. 17; ders. Scheck S. 122; Simonson, Bankarch. 4, 72; v. Canstein in Holdh. WS I, 63; ders. ZHR 60, 206 ff.; Lessing a.a.O. S. 57 u. a.
2) Hellwig a. a. O. S. 101, 149.
3) Moltmann Zeitschr. f. vgl. Rw 17, 299; ders. Bankarch. 4, 25; Eltzbacher a.a.O. 444.
4) Kapp a. a. O. S. 156 ff.
5) Lessing a. a. O. S. 57.
6) Hoffmann a. a. O. S. 131; Dernburg a.a.O. S. 223.

Lessing[1] bezeichnet den Scheckvertrag als einen eigenartigen Vertrag des modernen Rechts, einen Vertrag eigener Art. Doch dürfte hierzu kein Grund vorliegen, denn dieser Vertrag läßt, wie noch ausgeführt werden wird, sich ohne Zwang den im BGB geregelten Vertragsarten einreihen[2].

Bei der Ablehnung der Mandatstheorie ist festgestellt, daß der Scheckvertrag als entgeltlicher Vertrag bezeichnet werden muß.

Es ist im folgenden zu untersuchen, ob der Scheckvertrag als Dienstvertrag gemäß § 611 BGB oder als Werkvertrag gemäß § 631 BGB anzusprechen ist.

Klein[3] vertritt die letzte Ansicht. Beim Werkvertrag ist die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges wesentlich. Worin die Herbeiführung eines Erfolges bei der Tätigkeit der Bank zu erblicken ist, ist nicht klar. Da der Scheckvertrag auf die Dauer berechnet ist, könnte man annehmen , daß jener Erfolg in der Summe aller Scheckeinlösungen bestehe. In diesem Falle kann aber nicht von einem bestimmten Erfolg gesprochen werden, da es z. Zt. des Vertragsschlusses noch ungewißt ist, wieviel Schecks zur Einlösung gelangen werden. Ferner kann man schlecht annehmen, daß der beabsichtigte Erfolg mit jeder einzelnen Scheckeinlösung erreicht werde, daß sich der Bezogene also zur Herstellung einer ganz unbestimmten Anzahl von Werken verpflichtet habe.[4]

Die Bank übt durch die Bezahlung von Schecks Dienstleistungen für den Kunden aus. Klein[5] lehnt einen Dienstvertrag ab, da die Bank gar nicht in dem Abhängigkeitsverhältnis eines Dienstverpflichteten zu ihrem Kunden stehe. Ein solches Abhängigkeitsverhältnis ist kein notwendiges Merkmal des Dienstvertrages, da nach § 611 BGB Dienste aller Art Gegenstand des Dienstvertrages sein können. Auch Rechts-

1) Lessing a. a. O. S. 58; Löwenfeld a.a.O. S.25; anscheinend auch Staub a. a. O. § 363 Anm. 5.
2) Michaelis a. a. O. S. 48.
3) Klein ZHR 55, 181.
4) Späing a. a. O. S. 17.
5) Klein ZHR 55, 182.

anwalt und Arzt können auf Grund eines Dienstvertrages[1] tätig werden. Sodann besteht für die Bank eine Abhängigkeit, da sie nur auf besondere Weisung ihres Kunden Dienste verrichten darf. Die Tätigkeit der Bank erstreckt sich im wesentlichen auf den Abschluß von Rechtsgeschäften mit dritten Personen. Zweifelhaft könnte noch sein, ob die Tätigkeit der Bank unter den Begriff der Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 BGB fällt. Einige Schriftsteller verstehen darunter nur die Besorgung von Rechtsgeschäften[2].

Die herrschende Meinung hat sich der Lehre von Örtmann angeschlossen und den Begriff weiter gefaßt. Örtmann versteht darunter alle Dienste, die als solche für den Dienstberechtigten von wirtschaftlicher Bedeutung sind, und bei denen zugleich auch dem Dienstverpflichteten die Besorgung eines Geschäfts, nicht nur eine unselbständige Hilfsleistung, überlassen wird. Schließt man sich dieser Auffassung an, so muß man die Tätigkeit der Bank als eine Geschäftsbesorgung im Sinne des § 675 BGB ansehen.

Das Dienstverhältnis hat also eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande und unterliegt als "Geschäftsbesorgungsvertrag" der Vorschrift des § 675 BGB[3].

Weiterhin ist das Verhältnis des Scheckvertrages zum Girovertrag kurz zu erörtern.

Der Girovertrag ist ein Vertrag, durch den sich der Bankier verpflichtet, Einzahlungen für Rechnung seines Kunden entgegenzunehmen und Auszahlungen für dessen Rechnung zu leisten[4]. Sein eigentlicher Zweck ist die Vermittlung von Zahlungen durch Umschreibung der zu zahlenden Summe von dem Konto des einen Bank-

1) Planck a. a. O. Vorbem. VII, 1 zu § 611.
2) Staub a. a. O. Anm. 2 zu § 675 S. 67; Planck a.a. O. S. 1149.
3) Breit ZHR 67, 509.
4) Breit ZHR Bd. 67, S. 509.

kunden, des Zahlenden, auf das Konto eines anderen, des Zahlungsempfängers[1]. Der reine Giroverkehr ist nur zwischen Kunden derselben Bank möglich und steht insofern im Gegensatz zum Scheckverkehr, in dem die Bank bargeldlose Zahlungen zwischen ihrem Kunden und jedem beliebigen Dritten vermitteln kann. Der Giroverkehr wird daher stets eingegangen unter der stillschweigenden Voraussetzung, daß die Bank gleiche Verträge auch mit anderen Personen abschließt[2], während dies beim Scheckverkehr nicht vorausgesetzt wird. Scheck- und Giroverkehr haben die gleiche Aufgabe, Barzahlungen zu ersetzen. Beide Rechtsgebilde sind zu einer wirtschaftlichen Einheit verschmolzen.

Girogeschäfte zu Gunsten des Girokontos sind: Annahme von Bareinzahlungen auf Girokonto durch den Kunden oder einen Dritten, Einkassierung von Forderungen des Girokunden, Zuschreibung der ihm von anderen Girokunden mittels Girozettels (bei der Reichsbank: der rote Scheck) überwiesenen Beträge.

Zu Lasten des Girokontos kommen hauptsächlich in Frage: Barauszahlungen durch Einlösung von Schecks, Einlösung der bei der Bank domizilierten Wechsel des Kunden, Abschreibung auf Grund von Giroüberweisungen des Kunden.

Hinsichtlich der rechtlichen Natur des Girovertrages sind in dem Schrifttum die gleichen Grundsätze vertreten wie beim Scheckvertrage[3].

Es erscheint nicht erforderlich, auf die verschiedenen Meinungen hier einzugehen; es wird insoweit auf die Ausführungen bei der Erörterung der Rechtsnatur des Schecks verwiesen.

Wie beim Scheckvertrag besteht die Tätigkeit auch beim Girovertrage im wesentlichen in der Vornahme von Rechtsgeschäften, zu deren Besorgung sich die Bank verpflichtet hat. Man hat daher auch den

1) Cohn, Zahlungsgeschäfte S. 1042.
2) Brodmann a. a. O. S. 125.
3) Asher S. 46 (Vertrag zu Gunsten Dritter); Löwenfeld a. a. O. S. 66 (Vertrag eigner Art); Brodmann a.a.O. S. 132 f. (Auftrag); RG 12, 88(Summenverwahrungsvertrag).

Girovertrag als einen nach § 675 BGB zu beurteilenden Dienstvertrag aufzufassen.

In der Regel umfaßt der Girovertrag alle oben genannten Arten der Bankgeschäfte; er braucht sie aber nicht zu umfassen. Späing[1] hält den Girovertrag für einen erweiterten Scheckvertrag; Breit[2] dagegen betont, daß der Scheckvertrag nur einen Bestandteil des Girovertrages bilde. Je nach den geschäftlichen Verhältnissen und den geschlossenen Verträgen kann man beiden Definitionen zustimmen.

Ob die Verpflichtung zur Scheckeinlösung auf einem reinen Scheckvertrag oder einem im Girovertrag enthaltenen Scheckvertrage beruht, ist für die vorliegende Arbeit nicht wesentlich, denn beide sind, wie ausgeführt, als Geschäftsbesorgungsverträge anzusehen.

1) Späing a. a. O. S. 71.
2) Breit ZHR 64, 457.

§ 4.

Die Bestimmungen über die Widerruflichkeit in den Entwürfen und im Scheckgesetz.

Der Widerruf ist die einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Scheckausstellers an den Bezogenen. In ihm widerruft der Aussteller die durch den Scheck dem Bezogenen erteilte Ermächtigung, den Scheck für Rechnung des Ausstellers zu bezahlen; oder mit anderen Worten gesagt: durch den Widerruf erklärt der Aussteller dem Bezogenen, daß die bei der Begebung des Schecks von ihm gewollte Bezahlung jetzt nicht mehr seinem Willen entspreche.

Der Bezogene ist dabei, wie bei dem Widerruf der Anweisung, an keine Form gebunden. Der Widerruf kann mündlich - auch fernmündlich - oder schriftlich von dem Aussteller vorgenommen werden. Da der Aussteller beim Widerruf in der Regel keine Zeit zu verlieren hat, um eine Auszahlung des Schecks zu verhindern, so wird er den schnellsten Weg wählen und den Widerruf durch den Fernsprecher dem Bezogenen mitteilen. Die Wirksamkeit des Widerrufs beginnt nach § 130 BGB mit dem Zeitpunkt, in welchem sie dem Bezogenen zugeht.

Für die späteren Ausführungen ist es unerläßlich, zunächst auf die Fassung der betreffenden Bestimmung der Widerruflichkeit in den einzelnen Entwürfen einzugehen, und dadurch die Entwicklung der Bestimmung bis zu ihrer heutigen Form zu zeigen.

Der Entwurf der Braunschweiger Handelskammer im Jahre 1879 bestimmte:

> Der einmal ausgehändigte Scheck ist gleich der Barzahlung in allen seinen Teilen unwiderruflich.

Dieser Entwurf wurde von der in Braunschweig tagen-

den Versammlung der Abgeordneten deutscher Handelskammern angenommen, nachdem die Worte: "in allen seinen Teilen" gestrichen waren.

Der im Jahre 1882 veröffentlichte Reichsbankentwurf bestimmte im § 9:

> Der Bezogene hat nur gegen Aushändigung des Schecks zu zahlen. Er hat die Zahlung abzulehnen, ... wenn die Präsentationsfrist verstrichen ist, und der Scheck nach deren Ablauf vom Aussteller ausdrücklich widerrufen ist.

Der Regierungsentwurf, der im Jahre 1892 dem Reichstag vorgelegt wurde, hatte in dem für diese Abhandlung interessierenden Teil folgende Fassung, § 10 Abs. 1:

> Der Bezogene haftet dem Inhaber des Schecks für die Zahlung des Scheckbetrages, soweit er zur Zeit der Präsentation des Schecks dem Aussteller gegenüber zur Einlösung verpflichtet ist. Abs. 3: Ein Widerruf des Schecks hat keine rechtliche Wirkung.

In diesem Entwurfe war zum ersten Mal ein direktes Klagerecht des Inhabers gegen den Bezogenen vorgesehen, ohne daß dieser den Scheck akzeptiert hatte. Die Anweisungsnatur des Schecks war somit fallen gelassen. Das direkte Klagerecht des Inhabers musste notwendigerweise den Ausschluß des Widerrufs zur Folge haben, wenn ihm überhaupt eine Wirksamkeit zukommen sollte. In der Begründung des Entwurfs zu § 10 ist ausgedrückt, daß beide Bestimmungen einzeln sonst nur auf dem Papier ständen.

Der vorläufige Entwurf von 1907 sah im Anschluß an den Reichsbankentwurf von 1892 im § 11 einen wirksamen Widerruf wenigstens nach Ablauf der Vorlegungsfrist vor und hatte, wie notwendig, dem Inhaber ein direktes Klagerecht gegen den Bezogenen gegeben. Der Bundesrat änderte die Bestimmung dahingehend ab, daß er das direkte Klagerecht des Inhabers gegen den Bezogenen strich, die Unwiderruflichkeit des Schecks aber bis zum Ablauf der Vorlegungsfrist bestehen ließ.

Damit war die Bestimmung in ihrer heutigen Fas-

sung des § 13 III Scheckgesetz:

> Ein Widerruf ist erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam,

geschaffen.

Solange in den Entwürfen für das Scheckgesetz dem Inhaber ein direktes Klagerecht gegen den Bezogenen gegeben war, solange war die Unwiderruflichkeit das notwendige Korrelat.

Auch der vorläufige Entwurf von 1907 hatte dem Inhaber ein direktes Klagerecht vorgesehen, die Widerruflichkeit erst nach Ablauf der Vorlegungsfrist gegeben. Der Bundesrat strich - wie schon gesagt - das Klagerecht, ohne aber die Unwiderruflichkeit des Schecks während der Vorlegungsfrist gleichfalls aufzuheben. Wie oben ausgeführt, ist der Scheck seiner Natur nach eine Anweisung. Gibt man dem Inhaber ein Klagerecht gegen den Bezogenen, so kann man den Scheck notwendigerweise nicht mehr als Anweisung bezeichnen, sondern muß sich der Theorie vom Vertrag zu Rechten eines Dritten anschließen. Vertritt man diesen Standpunkt, so gehört mit Fug und Recht die Unwiderruflichkeit des Schecks zur direkten Klage des Inhabers gegen den Bezogenen, denn das Klagerecht wäre bedeutungslos, wenn der Aussteller den Scheck widerrufen und so die Verpflichtung der Bank aufheben könnte. Wird aber dieser direkte Honorierungsanspruch fortgenommen, so entsteht aus dem ursprünglichen Ganzen eine Halbheit, oder, wie die Begründung zu § 10 des Entwurfs von 1892 ausdrückt, beide Bestimmungen ständen einzeln auf dem Papier.

Trotz dieser vernichtenden Kritik der früheren Begründung erhob man eine solche Bestimmung zum Gesetz[1].

Es ist Aufgabe der Wissenschaft, einen, wenn auch anderen als den gedachten, Sinn in die Bestimmung hineinzulegen, denn es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber die Bestimmung aus einem Versehen heraus ohne Verständnis für ihren inneren Zusammenhang mit dem Honorierungsanspruch stehen gelassen hat[2].

1) Breit § 13 Anm. 45.
2) v. d. Goltz a. a. O. S. 32.

§ 5.

Der beabsichtigte Zweck und der erreichte Erfolg.

Mit der Schaffung des § 13 III Scheckgesetz wollte der Gesetzgeber erreichen, die Umlaufsfähigkeit des Schecks zu erhöhen. Ob und wie diese Arbeit sich ausgewirkt hat, wird Gegenstand der weiteren Erörterungen sein.

In der Begründung S. 29 ist festgelegt, welche Gründe für diese Reglung der Materie dem Gesetzgeber vorgeschwebt haben: "Nach § 790 BGB kann der Anweisende die Anweisung dem Angewiesenen widerrufen, solange nicht der Angewiesene sie dem anweisenden Empfänger gegenüber angenommen habe. Dies gilt selbst dann, wenn der Angewiesene durch den Widerruf einer von ihm gegenüber dem Anweisungsempfänger zu erfüllenden Verpflichtung zuwiderhandelt. Da bei Schecks eine Annahme nicht üblich ist, sind Schecks jederzeit gegenwärtig widerruflich. Dieser Zustand entspricht nicht den Bedürfnissen des Scheckverkehrs. Der Entwurf erklärt demgemäß den Widerruf für unwirksam, aber er beschränkt die Unwirksamkeit auf die Vorlegungsfrist. Nach ihrem Ablauf ist der Widerruf wirksam. Eine solche Begrenzung entspricht den Interessen des Ausstellers und der Indossanten, da sie den Inhaber zur Vorlegung innerhalb dieser Frist anhält. Würde die Unwiderruflichkeit ohne Einschränkung fortbestehen, so bliebe dem Inhaber auch nach Versäumung der Frist die Aussicht, von dem Bezogenen Zahlung zu erhalten; wird sie beschränkt, so muß er mit der Möglichkeit des Widerrufs rechnen. Dadurch wird eine übermäßige Ausdehnung der Umlaufsdauer des Schecks beschränkt und eine Beschleunigung der Abwicklung des Zahlungsgeschäfts erzielt. Endlich gibt die Zulassung des Widerrufs nach Ablauf der Vorlegungsfrist dem Aussteller für den Fall des Verlustes des Schecks u. U. die Möglichkeit, die langwierige und kostspielige Kraftloserklärung zu vermeiden, Nach der Fas-

sung des Entwurfs kann der Widerruf während der Vorlegungsfrist an sich zwar erklärt werden, seine Rechtswirksamkeit beginnt indessen erst, wenn der Scheck nicht innerhalb der Frist vorgelegt ist."

Der Gesetzgeber stand anscheinend auf dem Standpunkt, daß, wenn die Stellung des Scheckinhabers gestärkt werde, auch den Bedürfnissen des Verkehrs am meisten entgegengekommen würde. Wie die Ausführungen der Begründung - abgesehen von dem Hinweis, daß durch die Möglichkeit des Widerrufs nach Ablauf der Vorlegungsfrist dem Aussteller ein bequemeres Mittel gegeben ist, die Einlösung des Schecks für den Fall des Verlustes zu vermeiden, als durch die umständliche Kraftloserklärung - ebenso sichern die Motive[1] dem Inhaber des Schecks einen Vorrang: " Seinem Wesen entspricht es, daß die Vollendung des Zahlungsgeschäftes, der Übergang der Geldsumme auf den Inhaber, nach der Aushändigung des Schecks einer Einwirkung durch Willensakte des Ausstellers während der Umlaufszeit nach Tunlichkeit entzogen wird. Diesem Umstand trägt der Entwurf dadurch Rechnung, daß er den Widerruf des einmal begebenen Schecks ausdrücklich ausschließt (§ 13 III)".

Kann nun nach 22jähriger Geltung des Scheckgesetzes gesagt werden, daß diese Reglung des Widerrufrechts den Scheck als Zahlungsmittel beliebter gemacht und dadurch seine Anwendung vergrößert hat?

Auf diese Frage kann keine Antwort gegeben werden, da sich diese Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz ganz anders als beabsichtigt ausgewirkt hat.

Um ein kleines Bild zu erzielen, sind zunächst die Bedingungen und die Wirkungen eines Widerrufs zu untersuchen.

Der Widerruf des Schecks, der, wie im ersten Teil der Arbeit ausgeführt, als eine Art der Anweisung des bürgerlichen Rechts anzusehen ist, und für den, falls nicht das Scheckgesetz als lex specialis etwas anderes bestimmt, die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über die Anweisung Anwendung finden,

1) Motive, allgemeiner Teil S. 13.

weicht von dem Widerruf der Anweisung ab. Die Anweisung kann jederzeit wirksam widerrufen werden, bis sie honoriert oder angenommen ist. Anders der Widerruf des Schecks. Durch die Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz sind zu unterscheiden: der Widerruf vor und der Widerruf nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist. § 13 III Scheckgesetz bestimmt: Ein Widerruf des Schecks ist erst nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam.

Wird also ein Scheck nach Ablauf der Vorlegungsfrist widerrufen, so liegt ein vollwirksamer Widerruf vor, d. h. der Aussteller hat die Willenserklärung dem Bezogenen gegenüber abgegeben, daß die Bezahlung des Schecks nicht mehr seinem Willen entspräche, daß der Bezogene also nicht mehr die Möglichkeit habe, mit befreiender Wirkung für sich zu zahlen, sondern daß, wenn er nun noch an den angegebenen Empfänger die Scheck summe zahle, dieses zu seinen, des Bezogenen, Lasten geschehe. Soweit ergaben sich aus dieser Bestimmung keine Streitfragen. Umsomehr entstanden aber bei der Beantwortung der Frage des vorzeitigen Widerrufs, also des Widerrufs, der während der Vorlegungsfrist dem Bezogenen gegenüber erklärt worden ist. Logischerweise muß, wenn man die Fassung des § 13 III Scheckgesetz, die den vollwirksamen Widerruf betrifft, für den vorzeitigen Widerruf ändern will, diese nun lauten: "Ein Widerruf des Schecks vor Ablauf der Vorlegungsfrist ist unwirksam." Während durch vollwirksamen Widerruf dem Scheck die rechtliche Bedeutung der Anweisung genommen wird, hat der vorzeitige Widerruf keine Wirkung. Der Bezogene kann trotz des Widerrufs den Scheck zu Lasten des Ausstellers einlösen.

Diese beiden Bestimmungen sind eindeutig aus dem § 13 III Scheckgesetz zu entnehmen.

Wenn aus der Fassung der jetzigen Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz auch nicht wörtlich zu entnehmen ist, daß ein Widerruf nur die Beziehungen zwischen Aussteller und Bezogenem berührt, so ist dieses doch aus dem vorhergehenden zu entnehmen. Zum Beweise dieser unstreitigen Ansicht sei im übrigen auf die entsprechende Bestimmung des Entwurfs von 1907, den § 11 III, hingewiesen, der auch in seinem Wortlaut zeigt,

daß nur die Beziehungen zwischen Aussteller und Bezogenem durch den Widerruf berührt werden können. Die Bestimmung lautet in der Fassung des Entwurfs: " Ein Widerruf seitens des Ausstellers ist dem Bezogenen gegenüber nur nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam. Der Bezogene, dem gegenüber ein Scheck wirksam widerrufen wird, darf denselben nicht einlösen."

Helbing[1] aber vertrat die irrige Ansicht, daß der Widerruf die Beziehungen zwischen Aussteller und Inhaber berühre. Er führte aus, daß die Unwiderruflichkeit des Schecks bei oberflächlicher Betrachtung in der Luft zu stehen scheine. Aber trotzdem sei die Festlegung der Unwiderruflichkeit, wie geschehen, als notwendig zu bezeichnen. Wenn dem Scheck die Unwiderruflichkeit genommen würde, so käme ihm ausschließlich der Charakter der gewöhnlichen Anweisung im Sinne der §§ 783 ff. BGB und bezw. §§ 363 ff. HGB zu. Die Anweisung könne, solange sie nicht angenommen sei, widerrufen werden. Damit sei es unmöglich, aus der Urkunde selbst einen Regreß herzuleiten. "Zahlt der Assignat oder Akzeptant nicht, so kann auf Grund der Anweisung gegen den Anweisenden nicht der Regreß genommen werden, es muß vielmehr auf das zugrundeliegende obligatorische Verhältnis zurückgegangen werden. Das gleiche gilt für den Indossanten; auch gegen diesen gibt es keinen Regreß auf Grund der Urkunde." (Staub § 383 HGB Anm. 12). Die Festlegung der Haftung des Scheckausstellers und der Indossanten aus dem Scheck selbst sei aber die Hauptursache der Schaffung des Scheckgesetzes gewesen. So sehr der § 13 III Scheckgesetz zur Irreführung in der Praxis führen könne, so sei es doch notwendig gewesen, die Unwirksamkeit des Widerrufs in der geschehenen Form festzulegen. Da aber die von Helbing zum Beweise, entgegen der Ansicht Helbings, zitierte Stelle lediglich bedeutet, daß aus einer nicht eingelösten Anweisung ein Regreß nicht möglich ist, und auch aus § 790 Satz 2 BGB klar hervorgeht, daß der Widerruf sich nur an den Bezogenen richtet, so muß die Ansicht Helbings als unrichtig verworfen werden[2].

1) Helbing a. a. O. S. 173, ähnlich Heim a. a. O. S. 25.
2) Breit ZHR 64, 492 Fußnote 67 u. a.

Die Schwierigkeiten entstehen bei Beantwortung der Fragen, wie verhalten sich die Banken einem vorzeitigen Widerruf gegenüber und welche Folgen löst er aus.

Würde ein widerrufener Scheck innerhalb der Vorlegungsfrist dem Bezogenen, der fast ausnahmslos eine Bank sein wird, zur Einlösung vorgelegt, so hätte die Bank die Wahl, entweder dem Sinn des § 13 III Scheckgesetz zu folgen und den Scheck trotz des Widerrufs zu Lasten des Kontoinhabers, ihres Kunden, einzulösen, oder den Widerruf zu beachten.

Man hat vor und kurz nach dem Erlaß des Scheckgesetzes Überlegungen angestellt, welchen dieser beiden Wege die Banken beschreiten würden.

Canstein[1] sagte voraus, daß die großen Banken trotz des Widerrufs den Scheck einlösen würden, weil dies die gute Sitte und das Ansehen der Bank schon erfordere, und die hohe Stellung derselben außer Zweifel setze (Noblesse oblige).

Zu Recht entgegnet Herzfeld[2], daß Canstein hierbei verkenne, wenn man schon bei der Einlösung von Schecks von Noblesse sprechen will, daß auch die Großbanken in dem Scheck lediglich den Aussteller honorierten und keine Veranlassung hätten, ihren Scheckformularen besonderen Respekt zu erweisen. Den Willen des Ausstellers ehrten sie mehr, wenn sie seine Anweisung, den Widerruf, beachteten.

Wenn man heute die Entscheidung trifft, so muß man sich Herzfelds Ansicht anschließen. Nach eigner Erfahrung während der Banktätigkeit kann gesagt werden, daß die Banken ausnahmslos einen vorzeitigen Widerruf beachten werden. Der Sinn, den Canstein der Bezeichnung "Noblesse oblige" für Bankkreise gibt, kann in heutiger Zeit keine Geltung mehr haben. Wenn auch die Banken die rechtliche Bedeutung des § 13 III Scheckgesetz für den Bezogenen kennen, der ja, wie noch ausgeführt werden wird, sich dahin auswirkt, daß, wenn die Erklärung des Widerrufs des Schecks dem Bezogenen vor Ablauf der Vorlegungsfrist zugeht, und der Scheck innerhalb dieser zur Einlösung vorgelegt

1) Canstein, der Scheck S. 153.
2) Herzfeld a.a.O. S. 437 f.

wird, der Bezogene trotz des Widerrufs ihn zu Lasten des Ausstellers einlösen kann, so pflegen sie nicht zuerst an den rechtlichen, sondern an den wirtschaftlichen Tatbestand zu denken und diesem zufolge ihre Entscheidung zu treffen, ob sie den Scheck einlösen oder die Einlösung verweigern werden. Der Inhaber des Schecks wird in den meisten Fällen dem Bezogenen unbekannt sein, und, wenn er nicht zufällig auch ein Kunde der Bank ist[1], werden keinerlei Geschäftsbeziehungen vorliegen. Wie sollte die Bank nun dazu kommen, dem ihr gleichgültigen Inhaber des Schecks den Gefallen zu tun, den Scheck einzulösen? Sie selbst kann sicher sein, daß durch diese Mißachtung des Willens ihres Kunden, die Geschäftsverbindung zwischen diesem und ihr in die Brüche gehen wird. Sie kann nicht auf den Gedanken kommen, daß bei einem solchen Verhalten ihr Ansehen gehoben würde. Der Scheckinhaber, dem soeben der Scheck ausgezahlt worden ist, wird im Augenblick froh über den "Anstand" der Bank sein, trotz des Widerrufs sein Geld erhalten zu haben. Er wird sich aber höflichst bedanken, bei dieser Bank Kunde zu werden, denn er sagt sich mit Recht: Wenn ich dann einen Scheck widerrufe, würde dieser Widerruf keine Wirkung haben, und ich verzichte mit einer Bank in Geschäftsverkehr zu treten, die meinen Willen nicht respektiert, obwohl sie, ohne selbst einen Schaden zu erleiden, dazu imstande wäre. Diesen Gedanken folgend, lehnen die Banken die Einlösung eines vorzeitig widerrufenen Schecks ab. Denn ein solches Verhalten, das nicht für sie wenigstens eine Art Werbung darstellt, kann für sie nicht in Frage kommen. Der Kunde, der Aussteller des widerrufenen Schecks, bricht die Verbindung mit der Bank infolge des Nichtachtens seines Widerrufs ab. Dies bedeutet für die Bank einen Gewinnausfall. Vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus wird also der Bezogene einem vorzeitigen Widerruf Folge leisten.

1) Sichermann a. a. O. S. 18.

§ 6.

Ansprüche aus § 13 III Scheckgesetz.

Kann der Bezogene den vorzeitig widerrufenen Scheck einlösen, ohne eine rechtliche Inanspruchnahme durch den Inhaber aus § 13 III Scheckgesetz befürchten zu müssen?

Der Inhaber des Schecks steht, wie aus dem ersten Teil der Abhandlung zu ersehen ist, zu dem Bezogenen in keiner rechtlichen Beziehung. Er hat keinen Anspruch auf Einlösung des Schecks gegen den Bezogenen und kann daher wie Breit[1] überzeugend ausführt, "natürlich eines solchen auch nicht durch den Widerruf des Schecks verlustig gehen. Durch die Bestimmung der zeitlichen Widerruflichkeit des Schecks wird danach die Rechtsstellung des Scheckinhabers gegenüber dem Bezogenen auch während des Zeitraums der Unwiderruflichkeit nicht irgendwie gestärkt. Es kann mithin der Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz nicht das an den Bezogenen gerichtete Verbot innewohnen, den Scheckwiderruf während der Vorlegungsfrist nicht zu beachten; infolgedessen ist auch die Bank, die wegen eines vorzeitigen Widerrufs des Ausstellers den Scheck nicht einlöst, dem Scheckinhaber nicht schadensersatzpflichtig. Der § 13 III Scheckgesetz ist, soweit das Verhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Inhaber in Frage kommt, eine lex "imperfecta"[2]. Andernfalls käme man ja zu dem Ergebnis, daß der Bezogene, wenn er ohne jeden Grund die Honorierung ablehnt, nicht haftet, wenn er dagegen die Einlösung deshalb ablehnt, weil der Aussteller den Scheck widerrufen hat - vielleicht unter Berufung auf eine arglistige Täuschung, der er bei der Scheckbegebung angeblich zum Opfer gefallen

1) Breit § 13 III Anm. 46
2) Vgl. RG v. 8. 5. 1920, 99, 78.

sei - dem Scheckinhaber schadensersatzpflichtig sein würde. Eine solche widerspruchsvolle Reglung ist unmöglich[1]."

Breit trifft mit dieser Beweisführung zutreffend den Kernpunkt, denn wenn zwischen Inhaber und Bezogenem niemals Rechtsbeziehungen bestanden haben, kann durch einen Widerruf kein Anspruch des Inhabers gegen den Bezogenen verloren gehen. Der Bezogene kann jedem Widerruf Folge leisten, ohne eine direkte rechtliche Inanspruchnahme durch den Inhaber befürchten zu müssen.

Wenn der Scheckaussteller, wie im obigen Fall, den Bezogenen durch den Widerruf anweisen würde, den Scheck nicht einzulösen, so kann er nicht dem Bezogenen gegenüber Ansprüche erheben, indem er sich trotz seines Widerrufs auf die Unwiderruflichkeit des Schecks beruft. Durch den Widerruf hat der Aussteller auf sein Recht aus dem Scheckvertrag, die Einlösung des Schecks von dem Bezogenen zu verlangen, verzichtet. Würde also der Aussteller gegen den Bezogenen Ansprüche aus obigem Grunde einklagen, so würde die Klage gegen die guten Sitten verstoßen und ohne weiteres wegen Arglist abzuweisen sein.[2]

Ein Anspruch gegen den Bezogenen, der auf § 13 III Scheckgesetz gestützt würde, kann also weder vom Inhaber noch vom Aussteller mit Erfolg geltend gemacht werden.

1) Das übersehen Schreiber ZHR 66, 358 und Cohn Hdw. Stw. 7, 229, die beide dem Bezogenen, der infolge Widerspruchs nicht einlöst, dem Scheckinhaber gegenüber als schadensersatzpflichtig erachten.
2) Kuhlenbeck a. a. O. S. 73; Winterwerb a. a. O. S. 259; Michaelis § 13 Anm. 7.

§ 7.

Außervertragliche Ansprüche des Inhabers gegen den Bezogenen.

Es ist weiterhin zu untersuchen, ob der Scheckinhaber einen außervertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Bezogenen geltend machen kann, wenn dieser auf Grund eines vorzeitigen Widerrufs des Ausstellers die Auszahlung des rechtzeitig vorgelegten Schecks verweigert. Ein außervertraglicher Schadensersatzanspruch könnte für den vorliegenden Fall auf unerlaubte Handlung gestützt werden; in Frage kommen die §§ 823 I, 823 II und 826 BGB.

Eine Schadensersatzpflicht des Bezogenen aus § 823 I BGB kann nicht in Frage kommen. Nach diesem ist derjenige zum Ersatz des entstehenden Schadens verpflichtet, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, ... das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt. Durch die Zahlungsverweigerung des Bezogenen ist ein Forderungsrecht und zwar des Inhabers gegen den Aussteller, nicht aber gegen den Bezogenen verletzt. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts werden Forderungsrechte durch den § 823 I BGB nicht gestützt; die Forderungsrechte binden nur die bestimmten Personen, die sich selbst gebunden haben, und können von dritten Personen gar nicht verletzt werden.[1]

Eine Schadensersatzpflicht des Bezogenen gemäß § 823 I BGB wird auch im Schrifttum nicht vertreten.

Will man eine Schadensersatzpflicht des Bezogenen wegen Beachtung eines vorzeitigen Widerrufs konstruieren, so muß man den § 13 III Scheckgesetz als

1) RGR Komm. § 823 Anm. 9 S. 560.

ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB ansehen. Kann man aber in den Worten des § 13 III Scheckgesetz: "Ein Widerruf des Schecks ist erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam" ein Gesetz ersehen, welches den Inhaber vor der Zahlungsverweigerung des Bezogenen schützen soll? Diese Ansicht ist nur von Schreiber[1] vertreten worden. Er führte aus: "Sehr zu Unrecht behauptet Breit, diese Unwirksamkeit sei ein Schlag ins Wasser[2]. Die von ihm angeführten Beispiele, daß ein Scheck wegen Fälschung, Verfälschung, mangelnder Legitimation des Inhabers oder Geisteskrankheit des Ausstellers zur Zeit der Ausstellung widerrufen werde, sind sämtlich nicht beweiskräftig, denn bei ihnen handelt es sich durchweg nicht um einen Widerruf, sondern um die Mitteilung an die Bank, daß nach Ansicht des Ausstellers Dishonorierungsgründe vorliegen. Wenn der Widerruf aus solchen Gründen ohne deren Angabe ausgesprochen wird, so soll sich gerade nach der Bestimmung des Gesetzes die Bank nicht veranlaßt sehen, die Zahlung zu verweigern, denn die Festsetzung der Unwiderruflichkeit innerhalb der Vorlegungsfrist enthält die Anerkennung, daß der Scheckinhaber ein schutzwirdiges Interesse daran habe, daß der Bank keine Motive zur Verweigerung der Zahlung zur Seite stehen, und die Anordnung, daß der bloße Widerruf des Ausstellers vor Ablauf der Präsentationsfrist ein solches Motiv nicht sein solle. Wenn die Bank auf einen solchen unwirksamen Widerruf hin die Einlösung des Schecks verweigern würde, ohne daß ihr andere Dishonorierungsgründe zur Seite ständen, so würde sie sich nach § 823 II BGB dem Scheckinhaber schadensersatzpflichtig machen; denn die Bestimmung im Scheckgesetz § 13 Abs. 3 ist ein den Schutz des Scheckinhabers bezweckendes Gesetz. Diese Ersatzpflicht kann auch keineswegs mit Lessing[3] und Jacusiel[4] durch den Hinweis darauf abgelehnt werden, der § 13 Abs. 3 sei zwar ein Schutzgesetz, aber nur ein solches, das gegen den Widerruf, nicht eines, das

1) Schreiber, ZHR 66, 357 f.
2) Breit, ZHR 64, 491.
3) Lessing, Scheckgesetz 1. Auflage, S. 113.
4) Jacusiel a. a. O. S. 283.

gegen die Zahlungsverweigerung der Bank schütze; daher sei die nichtzahlende Bank, die ja dem Scheckinhaber gegenüber überhaupt nicht zur Zahlung verpflichtet sei, diesem auch nicht schadensersatzpflichtig. Die völlig objektive Fassung des Gesetzes: "Ein Widerruf ist erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam" verleiht gerade der Vorschrift die doppelte Bedeutung, die soeben bezeichnet wurde. Eine Bank, die völlig willkürlich nicht zahlt, würde nach § 826 BGB, eine solche, die wegen Widerrufs innerhalb der Vorlegungsfrist nicht zahlt, nach § 823 II BGB dem Scheckinhaber ersatzpflichtig sein. Damit liegt auch ein sehr wirksames Motiv vor, das die Bank, entgegen den von Herzfeld[1] geäußerten Bedenken, veranlassen wird, die Unwirksamkeit recht ernst zu nehmen."

Dieser Ansicht, die Breit in seiner Entgegnung[2] als theoretisch unhaltbar und für die Praxis völlig unannehmbar bezeichnet, kann nicht beigetreten werden. Zustimmend ist mit Breit a. a. O. zu sagen, daß diese Ansicht - nach Schreiber die Anwendung der §§ 823 II und 826 BGB zur Begründung einer Schadensersatzpflicht des Begzogenen zu Gunsten des Inhabers - den direkten Honorierungsanspruch, den der vorläufige Entwurf vorgesehen hatte, indirekt wieder in das Gesetz schmuggelt und mit allen bisher geäußerten Ansichten im Widerspruch steht. Breit führt weiter aus: "Denn wenn die Bank dem Inhaber des Schecks gegenüber verpflichtet ist, den Widerruf unbeachtet zu lassen, so bedeutet das positiv, daß sie ihm gegenüber zur Einlösung verpflichtet ist." Auch die Unterscheidung, die Schreiber zwischen dem "Widerruf des Schecks" und der "Mitteilung des Ausstellers, daß nach seiner Ansicht ein Dishonorierungsgrund vorliegt", kann nicht gebilligt werden. Der Wortlaut dieser beiden Mitteilungen des Ausstellers an den Bezogenen ist für diesen ohne Bedeutung, da dem Bezogenen vor allem daran liegt, zu wissen, ob er den Scheck einlösen soll oder nicht. Breit fährt dann fort: "Es muß sich also der Aussteller wohl oder übel darüber schlüssig werden, ob er den Bankier

1) Herzfeld a. a. O. S. 435.
2) Breit ZHR 67, 512 ff.

anweisen soll, den Scheck nicht zu honorieren. Eine solche Anweisung ist aber dann eben ein Widerruf. Ob der Widerruf formell motiviert wird oder nicht, ist für den Widerruf als solchen ganz gleichgültig. Auch hier erkennt Schreiber wiederum nicht die wesentliche Frage: Wie hat sich der Bankier gegenüber einem formell motivierten Widerruf zu verhalten? Der Bankier kann nicht erkennen, ob in Wirklichkeit ein Dishonorierungsgrund vorliegt oder nicht; er weiß nicht einmal, ob die Motivierung, die der Aussteller dem Widerruf beifügt, der eigenen Ansicht des Ausstellers entspricht oder nicht. Es ist ja möglich, daß der Widerruf völlig frivol ist, obschon ihn der Aussteller, um ihn der Bank gegenüber zu rechtfertigen, irgendwie motiviert hat. Darf die Bank nun der Erklärung des Ausstellers glauben oder nicht? Muß sie Erörterungen anstellen? Sollte Schreiber den Standpunkt einnehmen, daß die Bezahlung eines motivierten Widerrufs die Bank entlaste, während ein unmotivierter Widerruf von ihr nicht beachtet werden dürfe, so wäre selbst dann - also selbst bei Annahme des durchaus haltlosen Satzes von der Schadensersatzpflicht der Bank im Falle der Respektierung des unmotivierten Widerrufs - diese Schadensersatzpflicht ein Schlag ins Wasser, weil ja dann eben jeder Aussteller, der in Wahrheit grundlos widerrufen will, seinem Widerruf das Mäntelchen einer Motivierung umhängen würde. Es dürfte danach die Ehrenerklärung, die Schreiber zu Gunsten des "Gesetzgebers" unternimmt, mißglückt sein."

Den zutreffenden Ausführungen Breit's sei noch hinzugefügt, daß wenn § 13 III Scheckgesetz ein Schutzgesetz zu Gunsten des Inhabers gegenüber dem Bezogenen sein soll, der Inhaber einen anerkannten Anspruch auf Schutz haben muß. Wenn aber, wie bereits oben ausgeführt, der direkte Anspruch auf Zahlung des Inhabers gegen den Bezogenen, wie der Entwurf von 1892 vorsah, nicht in das Gesetz aufgenommen worden ist, so fehlt dem Scheckinhaber somit jede schutzbare Rechtsstellung, und § 13 III Scheckgesetz kann nicht als ein Schutzgesetz des Inhabers gegenüber dem Bezogenen im Sinne des § 823 II BGB bezeichnet werden.

Eine Klage des Inhabers auf Schadensersatz gegen den Bezogenen gemäß § 826 BGB wegen Nichteinlösung eines widerrufenen Schecks wird selten Erfolg haben, da in diesem Falle der Bezogene frivol die Honorierung des Schecks abgelehnt haben muß. Der Tatbestand des § 826 BGB ist aber noch nicht erfüllt, wenn der Bezogene die Auszahlung des Schecks infolge des Widerrufs verweigert, vielmehr muß der Inhaber als beweispflichtiger dem Bezogenen ein den guten Sitten widerstreitendes Verhalten nachweisen, daß also etwa der Bezogene die Zahlung nur verweigert hat, um den Scheckinhaber zu schädigen. Dieser Beweis wird aber nur sehr selten möglich sein.

Zusammenfassend sei wiederholt, daß eine Inanspruchnahme des Bezogenen durch den Inhaber weder durch direkten Anspruch auf Einlösung noch durch außervertraglichen Schadensersatzanspruch des § 823 I und des § 823 II BGB, sondern nur beim Vorliegen gewisser Umstände gemäß § 826 BGB möglich ist.

§ 8.

Ansprüche des Inhabers gegen den Aussteller.

Im vorigen Abschnitt der Abhandlung ist ausgeführt, daß der Inhaber eines vorzeitigen widerrufenen Schecks gegen den Bezogenen, der den vorzeitigen Widerruf beachtet und die Bezahlung des Schecks verweigert hat, keinen Anspruch aus dem Scheckgesetz noch einen außervertraglichen Schadensersatzanspruch hat, außer wenn den Bezogenen durch seine Verweigerung der Zahlung ein Verstoß gegen § 826 BGB trifft.

Im folgenden soll untersucht werden, ob und welche Ansprüche der Inhaber des vorzeitigen widerrufenen Schecks gegen dessen Aussteller besitzt.

Bereits im ersten Teil der Abhandlung ist ausgeführt, daß der Scheck dem Gläubiger in dem Bezogenen anstelle des Ausstellers, dem ursprünglichen Schuldner, keinen neuen Schuldner gibt, sondern sich lediglich als eine Anweisung an den Bezogenen darstellt, die diesen anweist, den Scheck zufolge des zwischen Aussteller und Bezogenen bestehenden Vertragsverhältnisses auf Rechnung des Ausstellers einzulösen. Die tatsächliche Zahlung mittels Schecks ist also erst erfolgt, wenn der Scheck bezahlt oder gutgeschrieben, das Konto des Ausstellers also mit der Schecksumme belastet ist. Daher wird der Scheck im allgemeinen lediglich zahlungshalber gegeben und angenommen. Das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und Schuldner - jetzt: Inhaber und Aussteller - ist bestehen geblieben; eine Annahme an Zahlungsstatt würde dem Inhaber den Verlust des zivilrechtlichen Anspruchs bringen, den er als Gläubiger vor der Annahme an Zahlungsstatt besaß[1]). Da aber wohl ausnahmslos der Scheck nur zah-

[1]) Conrad Bankarch. 7, 43; Goltd. Arch. 38, 82.

lungshalber angenommen wird, bleibt der Scheckinhaber in seiner Gläubigerstellung. Durch die Annahme des Schecks verpflichtet sich der Gläubiger allerdings, zunächst seine Befriedigung aus dem Scheck zu suchen. Der von der Bank beachtete Widerruf macht ihm diese unmöglich. Zwei andere Möglichkeiten bleiben ihm offen. Er kann entweder den Scheck an den Aussteller zurückgeben, falls er von diesem den Scheck erhalten hat, oder an seinen Vormann und aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis klagen, und zwar stets gegen seinen Vertragsgegner, den unmittelbaren Vormann, gleichgültig ob dieser Aussteller oder Indossant ist, selbst wenn der Name des Vormanns nicht auf dem Scheck erscheint, und daher der regreßmäßige Anspruch gegen einen solchen Vormann ausgeschlossen ist[1].

Der aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis verklagte Vormann kann ebenfalls aus dem zwischen sich und seinem Vormann, sei dieser wiederum Indossant oder Aussteller, bestehenden Rechtsverhältnis klagen. Voraussetzung ist, daß der Scheck zahlungshalber gegeben ist. U. U. wird bei dieser Rechtsverfolgung eine ganze Kette von Vertragsklagen entstehen, bis die Klage des ersten Indossanten gegen den Aussteller das Endglied der Kette bildet

Da der Aussteller die Einlösung durch den Widerruf verhindert hat, so haftet er seinem Gläubiger, dem Scheckinhaber, nach der allgemeinen Regel des § 276 BGB wegen schuldhafter Verletzung der Zahlungspflicht für allen durch den Widerruf entstehenden Schaden. Dazu gehört auch der Schaden, den der Nehmer dadurch erleidet, daß er einem Dritten für die Nichteinlösung aufzukommen hat, denn der Aussteller muß beim Inhaber- und Ordrescheck damit rechnen, daß der Empfänger den Scheck weitergibt[2].

Wenn dieser umständliche Weg auch nur selten beschritten wird, so ist er dennoch notwendig, wenn, wie bereits erwähnt, ein Scheckinhaber den Scheck besessen und weitergegeben hat, ohne daß sein Name auf dem Scheck erschienen ist.

1) Conrad, Handb. S. 274.
2) Langen a. a. O. S. 56.

Es mag noch hinzugefügt werden, daß die Geltendmachung des Anspruchs aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis nicht nur bei dem Widerruf, sondern bei sämtlichen Dishonorierungsgründen gegeben ist.

Praktischer und häufiger wird in der Regel der folgende Weg sein.

Dem Scheckinhaber steht gemäß § 15 Scheckgesetz gegen den Aussteller und die Indossanten ein Regreßanspruch zu, wenn die Bedingungen des § 16 Scheckgesetz erfüllt sind. Es steht nach § 18 Scheckgesetz in seiner Wahl, ob er sich wegen seiner ganzen Regreßforderung an alle Verpflichteten oder auch nur an einige oder einen halten und welchen er zuerst in Anspruch nehmen will, ohne daß seine Forderung gegen die nicht in Anspruch genommenen untergeht. Sind diese Formvorschriften des § 16 Scheckgesetz nicht erfüllt, oder ist eine Verjährung des Regreßrechtes gemäß § 20 Scheckgesetz eingetreten, so bleibt dem Inhaber der Bereicherungsanspruch des § 21 Scheckgesetz gegen den Aussteller. Diese Klage wird in den meisten Fällen noch rechtzeitig erhoben werden können, da der Bereicherungsanspruch des Inhabers gegen den Aussteller gemäß § 22 Scheckgesetz erst in einem Jahre seit der Ausstellung verjährt.

Die soeben behandelten Ansprüche werden in der Literatur unstreitig dem Inhaber des vorzeitig widerrufenen Schecks gegen dessen Aussteller zuerkannt.

Umso strittiger aber ist die Frage, ob dem Inhaber ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 II BGB gegen den Aussteller zusteht.

Die Vertreter dieser Ansicht ersehen im § 13 III Scheckgesetz ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB[1]). Nach ihnen soll diese Bestimmung dem Scheckinhaber die Verwirklichung seines Anspruchs auf scheckmäßige Zahlung sichern, ihn also vor den Einwirkungen

1) Michaelis § 13 Anm. 1; Lessing S. 172; Jacusiel a. a. O. S. 284; Koch DWZ 08, 149; Meyer 1, 266; Oppenheimer a.a.O. S. 14 f.; Breit, Pflichten S. 26.

auf diese Zahlung schützen[1]. Oppenheimer[2] begründet diese Ansicht aus der Entstehungsgeschichte dieser "seltsamen" Bestimmung. Er führt aus: "Vor Erlaß des Scheckgesetzes waren Schecks als bestimmte Arten der Anweisung bis zur Bewirkung der Leistung jederzeit widerruflich. Der Bundesratsentwurf von 1892 statuierte die unbedingte Widerruflichkeit des Schecks, der Entwurf von 1907 die befristete Unwiderruflichkeit, da die Widerruflichkeit angeblich den "Bedürfnissen des Scheckverkehrs nicht entspreche". Das sollte doch heißen, der Inhaber müsse vor einem Widerruf des Ausstellers geschützt werden. Man wollte die Rechtstellung des Schecknehmers stärken und in dem Publikum, das anfänglich dem Scheck nur mißtrauisch gegenüberstand, Vertrauen zu dem neuartigen Institut erwecken. In dem vorläufigen Entwurf von 1907 ließ man dann die unbedingte Widerruflichkeit fallen, da man annahm, ein schutzwürdiges Interesse des Scheckinhabers bestehe nur während der Vorlegungsfrist und man ihn dadurch, daß man ihm diesen Schutz nach Ablauf der Vorlegungsfrist entzog, zur Vorlegung innerhalb der Vorlegungsfrist veranlassen wollte."

Wenn die Vertreter dieser Ansicht den § 13 III Scheckgesetz als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB ansehen und sagen, daß durch diese Bestimmung der Scheckinhaber vor einem Widerruf des Ausstellers geschützt werden müsste, so heißt das mit anderen Worten: Der Zweck der Bestimmung ist, daß der Scheckinhaber durch sie gesichert werden soll, den Scheckbetrag ausgezahlt zu erhalten, ohne daß dem Aussteller nach Begebung des Schecks eine Möglichkeit bleibt, diese Auszahlung zu verhindern. Diesen Schutz bietet aber das "Schutzgesetz" des § 13 III Scheckgesetz keineswegs, denn dem Aussteller stehen weitere Wege offen, die ihm die Möglichkeit geben, die Einlösung des Schecks durch den Bezogenen unter Verzicht auf einen Widerruf zu verhindern. Er kann sein Scheckguthaben abheben, durch einen zweiten Scheck darüber verfügen, wobei er na-

1) Lochner a. a. O. S. 57.
2) Oppenheimer a. a. O. S. 15.

türlich Sorge tragen muß, daß dieser vor dem ersten Scheck, den er, wenn § 13 III Scheckgesetz kein Schutzgesetz sein sollte, widerrufen hätte, dem Bezogenen präsentiert wird. Bei vertraglich mit dem Bezogenen vereinbarter Avisierungspflicht kann er die Einlösung durch Nichtavisierung verhindern. Eine weitere Möglichkeit hat der Aussteller in der Kündigung des Scheckvertrages. Der Scheckvertrag ist, wie bereits im ersten Teil der Arbeit ausgeführt, ein Geschäftsbesorgungsvertrag und nach den §§ 675, 623 BGB zu jeder Zeit kündbar. Durch die ihm zugegangene Kündigungserklärung hat der Bezogene das Recht zur Einlösung verloren. Sollte man dagegen auf dem Standpunkt stehen, die Kündigung wirke nicht, soweit der Scheckkunde durch Schecks bereits über sein Guthaben disponiert habe, so bliebe doch dem Aussteller die Verfügung durch einen zweiten Scheck oder die Abhebung des Scheckguthabens bezw. des gewährten Kredits. Der Bezogene würde die Einlösung wegen Erschöpfung des Kontos verweigern müssen. Selbst wenn man der von Breit[1] vertretenen Ansicht beitritt, daß trotz der Kündigung des zwischen Aussteller und Bezogenen bestehenden Vertrags und trotz der Abhebung des Guthabens oder anderer Verfügung über das Guthaben der bereits vorher begebene Scheck zu Lasten des Ausstellers eingelöst werden kann, und wenn außerdem noch der Scheck vorzeitig widerrufen worden ist, so ist damit nicht widerlegt, daß dem Aussteller nicht die angeführten Möglichkeiten, deren er sich zu seinem Schutz bedienen wird, genommen sind. Praktisch wird er in der Regel damit Erfolg haben, um trotz des ihn nicht schützenden Widerrufs während der Vorlegungsfrist eine Auszahlung des Schecks zu verhindern. Der Bezogene, der den Grund der Kündigung bezw. Verfügung kennt, wird schwerlich bereit sein, den Scheck einzulösen. Wenn er es aber doch tut, so kann er sicher sein, daß es für ihn nur im Wege der Klage möglich ist, den Aussteller zur Rückzahlung des gewährten freiwilligen Kredits zu veranlassen. Er wird vielmehr die Auszahlung des Scheckbetrages verweigern, anstatt, abgesehen von den

1) Breit ZHR 64, 497; ders. § 13 III Anm. 64, 65; Oppenheimer a.a.O. S. 83 f.u.a. Anderer Ansicht Herzfeld a.a.O. S. 435 ff.

Schwierigkeiten wieder zu seinem Gelde zu kommen, den Scheck bezahlen und dadurch einen vielleicht guten Kunden zu verlieren. Hieraus ergibt sich, daß der Aussteller genügend andere unverbotene Möglichkeiten hat, um die Einlösung eines Schecks zu verhindern, der Widerruf dem Inhaber also nicht den gedachten Schutz gibt und § 13 III Scheckgesetz somit kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB ist. Man könnte einwenden, daß der Widerruf das bequemste und so das häufigste Mittel des Ausstellers sei, die Auszahlung des begebenen Schecks durch den Bezogenen zu vermeiden. Dem ist zuzustimmen. Anderseits muß man sich aber auch vor Augen halten, daß, wenn der Aussteller eine Auszahlung des Schecks vermeiden will, ernstliche Gründe für diese "Contreordre" haben wird. Ist ihm dieser Weg durch den einfachen Widerruf nicht möglich, so wird er weder Mühe noch Zeit schonen und eine der anderen Möglichkeiten benutzen, um eine Einlösung des fraglichen Schecks und damit in den meisten Fällen wohl einen Verlust abwenden zu können und auch in der Regel damit Erfolg haben. Daß der Aussteller nicht aus lauter Lust am Widerruf einen Scheck widerrufen wird, liegt auf der Hand, scheint aber oft bei den verschiedenen Ausführungen nicht genügend beachtet zu sein. Der Aussteller wird sich dagegen jeden einzelnen Widerruf reiflich überlegen, da er weiß, daß infolge der Nichthonorierung des Schecks dem Inhaber genügend Ansprüche zur Seite stehen, die diesem zu seinem Recht verhelfen werden und er bei einem nicht begründeten Widerruf außer der Verpflichtung, die Schecksumme zu zahlen, für allen durch den Widerruf entstandenen Schaden haftet, wie bereits ausgeführt worden ist. Erkundigungen des Verfassers bei verschiedenen Großbanken und der Reichsbank haben ergeben, daß der Widerruf so selten vorkommt, daß zahlenmäßige Angaben über die Häufigkeit des Vorkommens gar nicht gemacht werden können und daher auch eine prozentuale Bezeichnung im Vergleich mit den begebenen Schecks einfach nicht möglich ist.

Man wird die Überlegung anstellen müssen, ob § 13 III Scheckgesetz überhaupt ein Verbot des Widerrufs ist. Die Begründung[1] bemerkte ausdrücklich, daß

1) Begründung III S. 29.

der Widerruf schon während der Vorlegungsfrist ausgesprochen werden kann, seine Wirksamkeit ihm aber für die Zeit der Vorlegungsfrist durch § 13 III Scheckgesetz genommen ist. Es ist Langen[1] beizupflichten, wenn er ausführt: "Die Wirksamkeit des (vorzeitigen) Widerrufs beginnt erst, wenn der Scheck nicht innerhalb der Frist vorgelegt wird. Das Gesetz hat mit anderen Worten den Inhaber für genügend geschützt gehalten, indem es den Widerruf, ohne ihn zu untersagen, für eine bestimmte Frist als unwirksam, rechtlich nicht vorhanden erklärt. Ob diese Annahme des Gesetzes zutrifft, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann bei einer derartigen Auffassung, wonach jeder Widerruf so behandelt wird, als wenn er wie zufällig nur für die Zeit nach Ablauf der Vorlegungsfrist ausgesprochen wäre, § 823 II BGB nicht Platz greifen, indem der Aussteller dann für die rechtliche Betrachtung durch den Widerruf nicht gegen das Gesetz verstößt."

Breit[2] vertritt den gleichen Standpunkt. "Durch die verspätete Vorlegung würde das widerrechtliche Verhalten des Ausstellers nachträglich geheilt. Diese unabweisbare Folgerung beweist die Unhaltbarkeit der ganzen Auffassung."

Den stichhaltigen Ausführungen Langen's und Breit's ist nichts hinzuzufügen[3].

§ 13 III Scheckgesetz ist nicht als Schutzgesetz im Sinne des § 823 II BGB anzusehen. Dem Inhaber steht somit ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 II BGB gegen den Aussteller des vorzeitig widerrufenen Schecks nicht zu.

Wenn der Aussteller einen Scheck bereits vor Ablauf der Vorlegungsfrist widerrufen oder seine Einlösung auf einem der anderen Wege vereiteln kann, ohne von dem Inhaber gemäß § 823 II BGB zum Schadenersatz

1) Langen, zum Scheckgesetz S. 54.
2) Breit § 13 Anm. 47.
3) Außer den zitierten vertreten den gleichen Standpunkt: Breit, Holdh. MS 08, 205; ders. Seuff. Bl. 73, 677; ders. ZHR 64, 493; Jacobi ZHR 63, 88; Kiessel a. a. O. S. 60 f.

herangezogen werden kann, so ist unter gewissen Umständen durch die Vereitlung eine Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB gegeben.

Widerruft der Aussteller einen Scheck frivol und zwar, gleichgültig ob vor oder nach Ablauf der Vorlegungsfrist, so ist eine Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB gegeben. Die Schwierigkeit bei Geltendmachung dieses Anspruchs gegen den Aussteller liegt für den Inhaber darin, daß ihm die Beweispflicht obliegt. Der Inhaber hat also zu beweisen, daß der in Frage stehende Widerruf ein den guten Sitten widerstreitendes Verhalten des Ausstellers darstellt, der Aussteller also etwa ohne berechtigten Grund den Scheck widerrufen hat in der Absicht, den Scheckinhaber zu schädigen. Daß nicht jeder vorzeitige Widerruf eine Schadensersatzpflicht gemäß § 826 BGB auslöst, ist offensichtlich. Hat bereits der Aussteller oder der Inhaber einen Scheck verloren oder ist ein Scheck verfälscht, so wird man vernünftigerweise dem Aussteller selbst das Recht eines vorzeitigen Widerrufs geben müssen, ohne in diesem dann einen Verstoß gegen § 826 BGB und eine darauf begründete Schadensersatzpflicht annehmen zu dürfen. Wird ein verfälschter Scheck widerrufen, so handelt es sich im Gegensatz zum gefälschten Scheck um einen echten Widerruf. Dem Widerruf eines Schecks mit gefälschter Unterschrift ist stets von dem Bezogenen Folge zu leisten, wenngleich diese Mitteilung des Kunden, den Scheck nicht auszuzahlen, kein Widerruf im Sinne des § 13 III darstellt. Wie bereits ausgeführt, liegt in dem Widerruf die Zurücknahme der in dem Scheck liegenden Anweisung an den Bezogenen, den Scheck einzulösen. Ist der Scheck gefälscht, so hat aber der Aussteller keine Erklärung abgegeben, kann also eine solche daher nicht widerrufen. Es liegt daher auch kein Widerruf, sondern lediglich eine Mitteilung vor, daß der Scheck unecht sei.[1]) Die Mitteilung verpflichtet die Bank, die Auszahlung bezw. Gutschrift des gefälschten Schecks auch während der

1) Ebenso der Widerruf des Konkursverwalters, der nur besagt, daß der Aussteller in Konkurs geraten sei. Der Bezogene darf dann den Scheck nicht mehr einlösen. Begründung S. 29.

Vorlegungsfrist zu verweigern, andernfalls kann sie ihn nicht zu Lasten des Kunden, sondern nur zu eigenen Lasten einlösen.[1]

Im Anschluß an den Widerruf des gefälschten Schecks sei die Frage aufgeworfen, ob der Bezogene, dem Umstände bekannt sind, die der Annahme einer Berechtigung des Inhabers entgegenstehen - z. B. bei Verlust des Schecks, vorzeitig durch Widerruf dem Bezogenen mitgeteilt -, dem Aussteller gegenüber verpflichtet ist, die Zahlung innerhalb der Vorlegungsfrist zu verweigern. Herzfeld[2] bejaht diese Frage. Das Reichsgericht[3] dagegen verneint sie mit der Begründung, daß diese Ansicht mit der Fassung des § 13 III Scheckgesetz unvereinbar sei. Wenn auch der Bezogene an diese Gesetzesbestimmung nicht derartig gebunden sei, daß er sich durch deren Nichtbeachtung nachteiligen Rechtsfolgen aussetze, so würde doch diese Bestimmung im Gesetz unverständlich sein, wenn sie dem Bezogenen nicht das Recht gäbe, sich dem Aussteller gegenüber auf das Gesetz berufen zu können. Für die Dauer des Bestehens der Bestimmung des § 13 III muß man sich, trotz der dadurch für diesen Fall gesetzlich geschaffenen Unbilligkeit für den Aussteller, der Ansicht des Reichsgerichts anschließen. Das OLG München[4] steht auf Herzfeld's Standpunkt: "Allein durch die Beschränkung des Widerrufs auf die Zeit nach Ablauf der Vorlegungsfrist wird die unter gewissen Voraussetzungen bestehende Pflicht zur Prüfung der Legitimation des Inhabers nicht ausgeschlossen. Allerdings ist grundsätzlich der Inhaber zur Geltendmachung des Scheckrechts legitimiert und die bezogene Bank darf in der Regel nicht die Legitimation besonders prüfen. Dies erleidet aber eine Ausnahme, wenn sie weiß, daß der Inhaber keine Verfügungsbefugnis besitzt, weil z. B. er den Scheck durch Diebstahl oder Unterschlagung erlangt hat (Lessing, § 4 Anm. III 2 B; Kuhlenbeck, § 5 Seite 28). Die bezogene Bank haftet aber aus dem Scheckvertrag

1) So auch Breit ZHR 64, 501 f.
2) Herzfeld LZ 1908, S. 437.
3) RGZ 99, 75 ff.
4) LZ 1922 36 f.

nicht nur für dolus, sondern auch für fahrlässige Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht (§ 276 BGB; Kuhlenbeck a. a. O.). Wenn daher die Bank von dem Aussteller Mitteilung erhalten hat, daß ein Scheck verloren ist und daß Gefahr besteht, daß ein Unberechtigter ihn vorlegt, so muß sie Vorkehrungen treffen, um die Einlösung zu verhindern."

Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden, weil durch sie jede praktische Bedeutung des § 13 III Scheckgesetz aufgehoben würde[1]. Der Aussteller braucht dann nur dem Bezogenen einen motivierten Widerruf zugehen zu lassen; diesen müsste die Bank dann auch während der Vorlegungsfrist beachten, wenn sie sich nicht schadensersatzpflichtig wegen fahrlässigen Verhaltens machen wollte. Auch der motivierte Widerruf braucht innerhalb der Vorlegungsfrist vom Bezogenen ebenso wie der unmotivierte nicht beachtet zu werden.

Auf dem Standpunkt, daß eine Schadensersatzpflicht des Ausstellers gegenüber dem Inhaber nach § 826 BGB im Falle des frivolen Widerrufs gegeben ist, gleichgültig ob innerhalb oder nach Ablauf der Vorlegungsfrist, und daß nicht jeder vorzeitige Widerruf ohne weiteres schon als ein Verstoß gegen § 826 BGB anzusehen ist, steht das gesamte Schrifttum[2].

Eine abweichende Ansicht vertritt, ohne damit Anklang gefunden zu haben, Jacobi[3]. Er bestreitet, daß beim Vorlegen eines frivolen Widerrufs eines Schecks dem Inhaber ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB gegen dessen Aussteller zustehe. "Das Rechtsverhältnis aus dem Scheck als solchen (also abgesehen von dem zivilen Grundrechtsverhältnis) bemißt sich ausschließlich nach Scheckrecht. Nach diesem ist aber der Aussteller dafür verhaftet, daß der Bezogene zahlt. Verletzung dieses Rechts ist Verletzung des Scheckrechts. Schadensersatz deshalb kann er nur nach Scheckrecht, und ebenso wenig nach De-

1) Breit § 13 Anm. 50.
2) Breit Hans. RZ 1920, 689; ders. § 13 Anm. 52; Lessing S. 172; Michaelis S. 132; Meyer I, 266 u. a.
3) Jacobi ZHR 63, 88.

liktsrecht verlangen,wie der Käufer,dem nicht rechtzeitig geliefert wird. Nur bleibt natürlich trotz Hingabe des Schecks eine etwa dem Scheck zu Grunde liegende zivile Obligation bestehen, auf die sich dann der Scheckberechtigte evtl. ebenfalls stützen kann."

Diese Ausführungen treffen nicht zu. Man wird Breit zustimmen müssen, wenn er Jacobi erwidert [1]: "Die Vorschrift in § 826 BGB kennt innerhalb des ganzen Privatrechtsgebietes keine Schranken. Ihr Herrschaftsgebiet beschränkt sich nicht auf das Gebiet des bürgerlichen Rechts im engeren Sinne, sondern sie dient zur Ergänzung der verschiedensten Rechtsmaterien. Es genügt zur Auslösung der Rechtsfolge des § 826, daß die eine Partei zu Schaden gekommen ist, und daß die andere diesen Schaden durch ein Verhalten verursacht hat, das mit dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden unvereinbar erscheint. Weiter ist auch der Satz Jacobi's unklar, es sei die Verletzung des Rechts des Berechtigten eine "Verletzung des Scheckrechts". Scheckrecht ist hier wohl doch im subjektiven Sinne gemeint? Ein Scheckrecht des Berechtigten gegen die bezogene Bank existiert m. E. nicht. Von einer Verletzung des Regreßrechts kann man doch sicherlich nicht reden? Zur Anwendung des § 826 ist es ganz gleichgültig, ob ein Recht und was für ein Recht verletzt worden ist, es wird nichts weiter verlangt, als daß Schaden zugefügt wird." Breit weist dann weiter Jacobi auf die Begründung zum Scheckgesetz hin, wo zu § 13 III ausdrücklich ausgeführt worden ist, daß die späteren Inhaber durch die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen genügend geschützt sind. Wenn aber bei Nichterfüllung scheckrechtlich oder vertraglich begründeter Pflichten auch gleichzeitig die Voraussetzungen eines Deliktsanspruchs vorliegen, so ist nicht einzusehen, warum der Geschädigte deshalb, weil er zum Schädiger in einem den Tatbestand des Delikts nicht ausschließenden Vertragsverhältnisse steht, schlechter gestellt sein soll, als jeder sonstige Dritte[2]. Auch dem Käufer kann außer den Ansprüchen aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft, entgegen der Ansicht Jacobi's ein außervertraglicher

1) Breit ZHR 64, 494 f.
2) Langen, zum Scheckgesetz S. 55.

Schadensersatzanspruch gegen den nicht rechtzeitig liefernden Verkäufer zustehen, z. B. in dem Fall, in dem der Verkäufer entgegen den Bestimmungen des abgeschlossenen Kaufvertrages dem Käufer nicht rechtzeitig liefert, um ihn dadurch als lästigen Konkurrenten zu schädigen oder zu vernichten.

Dem Inhaber eines frivol widerrufenen Schecks steht, gleichgültig ob vorzeitig oder nach Ablauf der Vorlegungsfrist widerrufen, ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB gegen den Aussteller zu. Das praktische Ergebnis der obigen Ausführungen ist folgendes: Der Bezogene kann einen vorzeitigen Widerruf beachten, ohne daß er dadurch eine Inanspruchnahme zu befürchten braucht; der Aussteller kann einen Scheck vor dem Ablauf der Vorlegungsfrist widerrufen, ohne dadurch gegen die gesetzliche Bestimmung über die Unwiderruflichkeit des Schecks innerhalb der Vorlegungsfrist zu verstoßen.

Zur Vorbeugung gegen den Mißbrauch der Vordatierung bestimmte die Novelle zum Scheckgesetz vom 28. März 1931, daß die Vorlegungsfrist vordatierter Schecks mit dem Tage der Vorlegung zu laufen beginne.

Daß der Aussteller einen vordatierten Scheck in dem gleichen Umfange wie einen ordnungsgemäß ausgestellten Scheck widerrufen kann, und daß der Widerruf bei beiden die gleichen Folgen auslöst, kann nicht bestritten werden.

Während der nun in der Novelle positiv bestimmten Vorlegungsfrist eines vordatierten Schecks kann der Aussteller einen Widerruf beachten, nach Ablauf muß er ihm Folge leisten, wenn er ihn nicht zu eigenen Lasten einlösen will.

Da die Vorlegungsfrist bei einem solchen Scheck erst mit dem Augenblick der Vorlegung beginnt, also entgegen der Bestimmung des § 11 Scheckgesetz nicht mit dem Zeitpunkt der Ausstellung, so könnten Zweifel entstehen, ob ein solcher Scheck während der Zeit bis zur Vorlegung überhaupt als ein Scheck im Sinne des Scheckgesetzes anzusehen sei und somit den Bestimmungen der Widerruflichkeit dieses Gesetzes unterliege. Eine solche Ansicht kann aber nicht gebilligt werden, weil der Scheck, wenn auch vordatiert, nach

Scheckrecht zu beurteilen ist. Ein vordatierter Scheck ist lediglich der Wechselstempelpflicht unterworfen und ist ein Scheck im Sinne des Scheckgesetzes. § 13 III Scheckgesetz bestimmt als Zeitpunkt der Gültigkeit eines Widerrufs den Ablauf der Vorlegungsfrist. Jeder Widerruf vor diesem Zeitpunkt braucht daher vom Bezogenen nicht beachtet zu werden, sondern er kann den Scheck zu Lasten des Ausstellers einlösen. Daher ist die Wirkung des Widerrufs eines vordatierten Schecks in der Zeit vor der Vorlegung die gleiche, wie die während der Vorlegungsfrist. Rechtsprechung[1] und Schrifttum[2] stehen auf dem gleichen Standpunkt. Das OLG Hamburg führt in der unter 1) angegebenen Entscheidung aus: "Andernfalls würde derjenige, der nach Eintritt des auf dem Scheck vermerkten Ausstellungstages den Scheck nimmt, der Gefahr ausgesetzt sein, daß sich später herausstellen könnte, daß der Scheck vordatiert sei, und wenn auch an sich gültig, doch nachher vor dem auf dem Scheck vermerkten Ausstellungstage widerrufen und dadurch wertlos geworden sei. Die Zulassung des Widerrufs würde darum zu einer schwer erträglichen Unsicherheit im Verkehr führen."

Zum Abschluß dieses Abschnittes sei noch auf die folgenden Möglichkeiten eines Anspruchs hingewiesen, die infolge eines Widerrufs entstehen können.

Hat der Aussteller einen Scheck vor Ablauf der Vorlegungsfrist widerrufen, und der Bezogene diesen Scheck innerhalb der Vorlegungsfrist eingelöst, so könnte die Frage gestellt werden, ob der Aussteller gegen den Inhaber des Schecks den infolge der Einlösung des Schecks vom Bezogenen erhaltenen Scheckbetrag als ungerechtfertigte Bereicherung im Klagewege herausverlangen könnte?

Eine bejahende Antwort auf diese Frage ist schwerlich möglich. Durch die Scheckbegebung hat der Aussteller dem Inhaber gegenüber zugestimmt, daß dieser den bezeichneten Betrag zu Lasten des Ausstellers

1) RGZ 96, 190; Rspr. OLG 24, 214.
2) Lessing S. 172; Breit § 13 Anm. 56; Simonson a.a.O. S. 38; Oppenheimer a. a. O. S. 30.

durch den Bezogenen erheben könne. Der vorzeitig widerrufene Scheck ist aber vom Bezogenen eingelöst, und da der Aussteller durch die Scheckbegebung dieser Einlösung zugestimmt hat, ist der Inhaber nicht ohne Grund bereichert. Die oben gestellte Frage ist daher zu verneinen.

Daß aber der Aussteller den Scheckbetrag von dem Inhaber als ungerechtfertigte Bereicherung zurückverlangen kann auf Grund des obligatorischen Vertrages oder einer vom Inhaber bei Erlangung des Schecks dem Aussteller gegenüber begangenen unerlaubten Handlung hängt nicht von einem Widerruf ab und ist unbestritten.

Wenn der Aussteller einen Scheck widerrufen und der Bezogene nach Ablauf der Vorlegungsfrist dem Vorlegenden ausbezahlt hat, so könnte der Bezogene, der den Scheck jetzt nicht mehr zu Lasten des Ausstellers einlösen konnte, versuchen, den bezahlten Scheckbetrag von dem Präsentanten zurückzuverlangen. Dem ist entgegenzuhalten, daß durch die Annahme des Inhabers als Gläubiger dessen Forderung gegen den Aussteller als seinen Schuldner nach § 362 BGB erloschen ist, denn es ist gleichgültig, ob der Schuldner oder ein Dritter - im vorliegenden Falle der Bezogene - den Gläubiger befriedigt. Eine ungerechtfertigte Bereicherung kann daher nicht vorliegen, denn der Präsentant hat den ausgezahlten Scheckbetrag nicht ohne rechtlichen Grund empfangen. Wenn der Scheck bereits durch mehrere Hände gegangen und der Präsentant lediglich Gläubiger des letzten Giranten ist, so kann ebenfalls der Bezogene von dem Präsentanten den Scheckbetrag nicht herausverlangen, da dieser ebensowenig ungerechtfertigt bereichert ist wie der Präsentant, der Gläubiger des Ausstellers selbst ist.

Ist der Scheck vom Bezogenen dem Inhaber ausbezahlt und der Aussteller durch diese Zahlung von einer Schuld dem Scheckinhaber gegenüber befreit, so ist der Aussteller ohne rechtlichen Grund bereichert; der Bezogene kann den Scheckbetrag als ungerechtfertigte Bereicherung vom Aussteller zurückverlangen[1].

1) RG 60, 24 ff.

Sofern aber zwischen dem Präsentanten und dem Aussteller oder dessen Nachgiranten kein Schuldverhältnis bestanden hat oder bereits vor der Auszahlung erloschen war, steht einem Anspruch des Bezogenen gegen den Präsentanten auf Rückzahlung der, trotz des Widerrufs und nach Ablauf der Vorlegungsfrist ausgezahlten Scheckssumme nichts im Wege, weil dieser dann ohne Grund um den Scheckbetrag bereichert ist.

§ 9.

Vertragliche Vereinbarung der Beachtung eines jeden Widerrufs.

Es ist ausgeführt worden, daß der Bezogene einen vorzeitigen Widerruf beachten kann, ohne befürchten zu müssen, aus diesem Grunde in Anspruch genommen zu werden. Da er aber den vorzeitigen Widerruf - bisher ist stets nur von dem einseitigen Widerruf die Rede gewesen - nicht zu beachten braucht, muß der widerrufende Aussteller stets befürchten, daß seinem Widerruf von dem Bezogenen keine Folge geleistet und der Scheck trotz des Widerrufs ausbezahlt werden könnte, ohne daß er gegen den Bezogenen einen Anspruch auf Schadensersatz hätte.

Der Aussteller hat aber an der Beseitigung dieser Unsicherheit ein großes Interesse. Bereits oben, bei Behandlung des Scheckvertrages wurde bemerkt, daß als eine Nebenabrede beim Abschluß oder im Anschluß eines Scheckvertrages auch Abmachungen über einen etwaigen Widerruf üblich sind. Diese werden in der Regel die Verpflichtung des Bezogenen enthalten, jeden während der Dauer des Scheck- oder Girovertrages vorkommenden Widerruf zu beachten. Eine vertragliche Verpflichtung des Bezogenen über einen oder einzelne bestimmte Widerrufe werden auch vorkommen, ohne indessen häufig zu sein.

Eine solche Bestimmung kann aber nur gültig getroffen werden, wenn man dem § 13 III Scheckgesetz nicht zwingenden Charakter gibt.

Die Frage war und ist noch heute sehr streitig, wenn sie auch bereits für die Praxis durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts entschieden ist.

Eine ganze Anzahl Schriftsteller behaupten, daß

die Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz zwingendes Recht enthalte, und daher eine Vereinbarung zwischen dem Bezogenen und Aussteller, die den Bezogenen verpflichte, jeden auch den vorzeitigen Widerruf zu beachten, unzulässig sei.

Langen[1] gibt zwar zu, daß die Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz ihre frühere Bedeutung im wesentlichen verloren habe, weil das direkte Klagerecht des Inhabers gegen den Bezogenen fortgefallen sei und führt aus: "Sie erschöpft sich nunmehr darin, daß der Bezogene einen Widerruf des Ausstellers vor Ablauf der Vorlegungsfrist nicht zu beachten braucht, d. h. die trotz Widerruf geleisteten Zahlungen gehen ebenso zu Lasten des Ausstellers, wie wenn der Widerruf nicht erfolgt wäre, selbst dann nicht, wenn im Scheckvertrag eine dahingehende Bestimmung getroffen sein sollte. Denn weil der Widerruf innerhalb der Vorlegungsfrist unwirksam ist, entbehrt er als solcher jeder Rechtswirkung und vermag deshalb auch keine etwaige Verpflichtung aus dem Scheckvertrage auszulösen, Absatz 3 enthält also zwingendes Recht, welches Parteivereinbarung nicht außer Kraft setzen kann."

Lessing, der früher[2] zu dem gleichen Ergebnis kam, stützte sich in seiner Beweisführung insbesondere auf die Österreichischen Motive zu § 13, und will die folgenden Ausführungen der Österreichischen Motive auch für das deutsche Scheckrecht gelten lassen: "Der Bezogene soll dem Widerspruch eines auf ihn bezogenen Schecks keine Beachtung schenken dürfen. Er muß, wenn die sonstigen Einlösungsbedingungen gegeben sind, ungeachtet des Widerrufs den Scheck honorieren. Das Rechtsverhältnis, das zwischen ihm und dem Aussteller besteht, und das ihn viel leicht an die Weisungen des Ausstellers bindet, hat über den einmal gegebenen Scheck keine Macht mehr. Eben damit greift der Grundsatz der Unwiderruflichkeit auch auf diese interne Beziehung und in das allgemeine Vertragsrecht über. Die Behauptung oder Einwendung instruktionswidrigen Verhaltens, die sich auf

1) Langen, zum Scheckgesetz S. 52 f.
2) Lessing 1. Aufl. S. 112.

die Regeln des bürgerlichen oder des Handelsrechts stützt, wird der Bezogene, der ungeachtet Widerrufs den Scheck eingelöst hat, künftig durch den Hinweis auf die zwingende Bestimmung des letzten Absatzes des § 13 mit Erfolg bekämpfen können." Gemäß § 134 BGB sei eine Bestimmung des Scheckvertrages, der den Bezogenen verpflichte, jeden Widerruf des Ausstellers zu beachten, nichtig.

Wie die Zitierten, kommen auch die anderen Vertreter[1] der Ansicht, zu dem Ergebnis, daß eine freie Vereinbarung über den jederzeitigen Widerruf nicht gültig sei, weil § 13 III Scheckgesetz zwingendes Recht darstelle; eine solche Vereinbarung aber dagegen verstoße und gemäß § 134 BGB nichtig sei.

Im Gegensatz dazu stehen die Vertreter der Ansicht, daß im § 13 III Scheckgesetz kein Verbotsgesetz zu ersehen sei, sondern daß eine Vereinbarung des in Frage stehenden Inhalts gültig und durch diese der Bezogene verpflichtet sei, den Widerruf zu beachten[2]. Diese Meinung ist als die herrschende anzusehen.

Den überzeugenden Ausführungen des Reichsgerichts über die Frage, ob § 13 III Scheckgesetz eine zwingende Bestimmung sei, wird zugestimmt. Das RG a. a. O. führt aus: "Der § 13 III Scheckgesetz gibt, richtig verstanden, keine zwingende Bestimmung. Wenn Lessing § 13 V 2 (S. 113), die Ausführung in den Motiven zu der gleichlautenden Bestimmung des § 13 des Österreichischen Scheckgesetzes, die diese Bestimmung als eine zwingende bezeichnet, zu billigen scheint, so kann ihm nicht zugestimmt werden. Die Be-

1) Kohl a. a. O. S. 49; Schiebler a. a. O. S. 39; Conrad, Handb. S. 211; Hildebrand a. a. O. S. 107 ff.; Schröter a. a. O. S. 11 ff.; Oppenheimer a. a. O. S. 25; Michaelis § 13 Anm. 7.

2) So RGZ 99, 75 ff. und die dort am Schluß zitierte Lit., ferner Breit § 13 Anm. 57 ff., im Gegensatz zur ersten Auflage jetzt Lessing zweite Auflage, Seite 171, Kiessel a. a. O. S. 57 f.

stimmung kann nur aus ihrer Entstehungsgeschichte verstanden werden. Ursprünglich war beabsichtigt, dem Scheckinhaber einen unmittelbaren klagbaren Anspruch gegen den Bezogenen zu gewähren. Als Gegenstück dazu sollte, um zu verhindern, daß der Aussteller die Verwirklichung dieses unmittelbaren Anspruchs des Ausstellers vereitele, dem Aussteller die ihm als Anweisenden gemäß § 790 BGB an sich zustehende Befugnis des Widerrufs entzogen werden. Deshalb sprach noch der Entwurf von 1892 in § 10 Absatz 3 dem Widerruf allgemein, d. h. auch über die Vorlegungsfrist hinaus, die rechtliche Wirkung ab, weil ein Widerruf mit dem Wesen der Scheckbegebung im grundsätzlichen Widerspruch stehe. Dies wurde bereits im Entwurfe von 1907 dahin eingeschränkt, daß ein Widerruf dem Bezogenen gegenüber nur nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam sein sollte, und dies ist im wesentlichen Inhalt des Gesetzes geworden, obwohl, dem Entwurf von 1892 entgegen, das unmittelbare Klagerecht des Inhabers gegen den Bezogenen beseitigt wurde. Damit gewann der § 13 Abs. 3 eine völlig andere Bedeutung. Mit seiner Aufrechterhaltung bezweckte man die Eigenart des Schecks, der kein Kreditpapier, sondern ein auf schleunige Einziehung drängender Ersatz für Bezahlung sein sollte, zu verstärken, indem der Inhaber aus Besorgnis vor dem nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirksamen Widerrufe zur Vorlegung innerhalb dieser Frist veranlaßt werden sollte. Der Nachdruck ist daher nicht mehr auf die Unwirksamkeit des Widerrufs während der Vorlegungsfrist, sondern auf die Zulässigkeit des Widerrufs nach deren Ablauf zu legen. Demgemäß spricht denn auch das Gesetz nur von der Wirksamkeit des Widerrufs nach diesem Ablauf. Auch wenn man annimmt, daß der Gesetzgeber damit nicht den Widerruf für die Zeit vor dem Ablauf der Vorlegungsfrist zwingend habe für unwirksam erklären wollen, würde die Bestimmung doch nicht mit Breit (Holdh. MS 1908, S.200) als eine solche anzusehen sein, die infolge Wegfalls der Klage des Inhabers gegen den Bezogenen hätte gestrichen werden müssen. Denn auch in diesem Falle behält sie eine beachtenswerte, ihren Zweck nicht verfehlende Bedeutung, nämlich einmal für das Verhältnis des Ausstellers zum Bezogenen, insofern dieser trotz des einseitigen Widerrufs aus dem Guthaben

des Ausstellers zahlen darf, sodann für das Verhältnis zwischen dem Aussteller und etwaigen Indossanten einerseits und dem Inhaber des Schecks anderseits. Das dem Inhaber gegen jene nach § 15 Scheckgesetz zustehende scheckrechtliche Regreßpflicht ist nämlich davon abhängig, daß der Aussteller den Scheck nicht wirksam widerrufen hat. Hätte also der Bezogene einen Widerruf vor Ablauf der Vorlegungsfrist beachtet, so würde der Inhaber seine Regreßrechte behalten (Conrad Handb. S. 212). Zutreffend wird aber nicht nur von Lessing, sondern auch von Langen (zum Scheckrecht S. 53), der ebenfalls die Bestimmung als zwingend ansieht, zugegeben, daß für den Inhaber, den jene Vorschrift vor einem willkürlichen Widerruf schützen soll, nicht viel gewonnen sei, nämlich dem Bezogenen gegenüber, da er diesem gegenüber, selbst wenn dieser den vorzeitigen Widerruf beachtet, keine Ansprüche geltend machen könne. Beachtet der Bezogene einen Widerruf vor Ablauf der Vorlegungsfrist, und unterstellt man, daß § 13 Abs. 3 den Widerruf während dieser Zeit für unwirksam erkläre, so fehle dieser Unwirksamkeit doch jede tatsächliche Bedeutung, soweit der Bezogene in Frage kommt. Denn auch der vom Inhaber in Anspruch genommene Aussteller könnte sich nicht an den Bezogenen halten, da dieser, der nur der Weisung des Ausstellers entsprochen hätte, mit Erfolg die Einrede der allgemeinen Arglist erheben könnte. Mit Recht bezeichnet daher, soweit das Verhältnis zwischen dem Inhaber und dem Bezogenen in Frage kommt, Kuhlenbeck (das deutsche Scheckgesetz, S. 73) die Unwiderruflichkeit während der Vorlegungsfrist als eine lex imperfecta, der eine wirksame Sanction fehle. Weshalb aber eine derartig für das Verhältnis zwischen dem Bezogenen auf der einen Seite und dem Inhaber auf der anderen Seite mit Rechtsfolgen nicht verbundene Bestimmung im Verhältnis zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen zwingendes Recht darstellen sollte, ist nicht einzusehen."

Entgegen der Meinung des Reichsgerichts, die als herrschende anzusehen ist und der auch hier beigetreten wird, daß § 13 III Scheckgesetz nicht zwingenden Charakters sei, meint Michaelis[1]), daß doch wohl über-

1) Michaelis § 13 Anm. 7.

wiegende Gründe für den zwingenden Charakter der Bestimmung sprächen. Es wohne der Vorschrift der Charakter eines auf dem rechtspolitischen Gesichtspunkt des Schutzes Dritter beruhenden Verbotes bei, das sowohl an den Aussteller wie an den Bezogenen gerichtet sei und dahin gehe, daß der Aussteller sich des Widerrufs, der für die Dauer der Vorlegungsfrist bereits wirken soll, enthalte, der Bezogene einem solchen Widerruf aber keine Folge leiste. Ein derartiges Verbot könne aber nicht halt machen wollen vor einer Parteivereinbarung, die dazu bestimmt sei, es außer Kraft zu setzen. Dieser Argumentation kann nicht beigestimmt werden, weil ein Verbot im § 13 III Scheckgesetz nicht zu ersehen ist.[1]

Oppenheimer[2] kann sich mit der Ansicht des Reichsgerichts nicht befreunden, daß nämlich nicht einzusehen sei, daß eine Vorschrift, die im Verhältnis zwischen Bezogenem und Inhaber mit Rechtsfolgen nicht verbunden sei, im Verhältnis zwischen Bezogenem und Aussteller zwingendes Recht enthalten solle. Er geht davon aus, daß bereits bei Statuierung des § 13 III Scheckgesetz der Grundgedanke gewesen sei, daß der Inhaber während der Vorlegungsfrist vor einem Widerruf geschützt werden und der Aussteller während dieser Zeit den Scheck nicht widerrufen sollte. Man solle doch nicht vergessen, daß man noch im Entwurf von 1892 einen Widerruf des Schecks überhaupt ausgeschlossen habe, und daß der Entwurf von 1907 nur aus dem Grunde, daß dem Inhaber nach Ablauf der Vorlegungsfrist ein Rechtsschutz nicht mehr zugebilligt werden könne, die Unwiderruflichkeit auf die Zeit der Vorlegungsfrist beschränkt habe. Er fährt dann fort: "Schon der Entwurf von 1907 hatte die mißverständliche Fassung[3] : Ein Widerruf des Schecks seitens des Ausstellers ist dem Bezogenen gegenüber nur nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam. Hier, wo dem Inhaber noch das unmittelbare Klagerecht gegen den Bezogenen zustand, hätte wohl niemand gezweifelt, daß diese Vorschrift ein Verbot enthält. Und nun wird

---

1) Breit § 13 Anm. 52.
2) Oppenheimer a. a. O. S. 24 f.
3) Siehe nächste Seite.

diese Vorschrift beinahe wörtlich in das Gesetz über= nommen, das unmittelbare Klagrecht aber gestrichen. Nun soll aber die Vorschrift kein Verbot mehr dar = stellen, weil sie keine Sanction mehr hat!"

Würde Oppenheimer anstelle des letzten Satzes sich dahin geäußert haben, daß, nachdem das unmit= telbare Klagrecht gestrichen, diese Vorschrift trotz= dem beinahe wörtlich in das Gesetz übernommen worden sei, anstatt ebenfalls gestrichen zu werden, müsste ihm beigepflichtet werden.

Nach Ansicht des Verfassers handelt es sich hierbei um ein Ver- oder Übersehen des "Gesetzge= bers", wenn diese Bestimmung sich nach Streichung des direkten Honorierungsanspruchs noch im Gesetz befindet[1]). In der Begründung zu § 10 des Entwurfs von 1892 hat man den direkten Honorierungsanspruch des Inhabers als notwendiges Korrelat zu der Unwider= ruflichkeit des Schecks bezeichnet und logischerwei= se den Widerruf des Ausstellers ohne Rücksicht auf den Ablauf der Vorlegungsfrist mit Rücksicht auf den direkten Honorierungsanspruch als unwirksam erklärt.

Durch den vorläufigen Entwurf wurde diese Reg= lung dahin geändert, daß man den nach Ablauf der Vor= legungsfrist erklärten Widerruf wirksam machen woll= te, allerdings stand der direkte Honorierungsanspruch noch immer zu Recht der beschränkten Widerruflichkeit gegenüber. Als nun der Bundesrat anstatt beides ste= hen zu lassen oder aber beides zu streichen, nur den direkten Honorierungsanspruch strich, die Bestimmung über die beschränkte Widerruflichkeit aber zum Gesetz

3) (Fußnote von Seite 73) Erläuterungsweise sei ge= sagt, daß auch die Vorschrift des § 409 BGB zu = erst mißverstanden worden ist. Diese will dem debi= tor cessus ein Recht geben, nicht aber eine Pflicht gegenüber dem Zessionar; entsprechend ist die - wie bereits im § 5 der Abhandlung ausgeführt - Bedeu= tung von § 13 III Scheckgesetz. Diese gibt dem Be= zogenen ein Recht, nämlich den Widerruf vor Ablauf der Vorlegungsfrist nicht zu beachten; er kann ihn aber beachten. (Bezüglich § 409 BGB siehe Jung in "das gesamte deutsche Recht" § 175, S. 843).

1) Ebenso v. d. Goltz a. a. O. S. 32.

erhob, war aus dem Ganzen, das beide Bestimmungen zusammen notwendig bildeten, eine Halbheit entstanden und eingetreten, was bereits die Begründung des Entwurfs von 1892 ausdrücklich hervorgehoben hatte, daß ohne das notwendige Korrelat - der direkte Honorierungsanspruch - die Unwiderruflichkeit des Schecks lediglich auf dem Papier stände. Durch Streichung des notwendigen Korrelats in der Beratung des Entwurfs im Bundesrate erhob man also eine Bestimmung zum Gesetz, von welcher die frühere Begründung selbst gesagt hatte, daß sie nur auf dem Papier stände[1].

Aus all diesem muß geschlossen werden, daß die Bestimmung im § 13 III Scheckgesetz kein zwingendes Recht enthält, und daher eine Vereinbarung derzufolge der Bezogene sich dem Aussteller gegenüber verpflichtet, auch einen vorzeitigen Widerruf zu beachten, gültig ist.

Wenn das Reichsgericht in der zitierten Entscheidung trotz seiner Beweisführung und seines Ergebnisses, daß dem § 13 III Scheckgesetz ein zwingender Charakter nicht zukomme, der Bestimmung eine beachtenswerte, ihren Zweck nicht verfehlende Bedeutung beimißt, so kann dieser Standpunkt nicht geteilt werden.

Zunächst erscheint dem Reichsgericht diese Bestimmung wichtig, weil der Bezogene trotz des einseitigen Widerrufs den vorzeitig widerrufenen Scheck auszahlen kann. Bereits oben ist ausgeführt, daß sich die Banken im allgemeinen vor der Nichtachtung eines Widerrufs ihres Kunden hüten werden, weil sie durch einen solchen Konflikt das meistens für sie lukrative Geschäftsverhältnis zerstören würden. Man muß aber überhaupt sich die Frage vorlegen, ob ein solches Recht der Bank mit den Bedürfnissen des Scheckverkehrs im Einklang steht? Oppenheimer[2] verneint dieses mit guten Gründen. Wenn die Bank nun einmal versehentlich einen vorzeitigen - gemeint ist der einseitige - Widerruf nicht beachtet habe, so berufe sie sich, wenn auch mit Bedauern, auf die Vorschrift des § 13 III Scheckgesetz, die ihr das Recht

1) So auch Breit § 13 Anm. 45.
2) Oppenheimer a. a. O. S. 25.

gäbe, einen solchen Widerruf nicht zu beachten. Man muß dieser Ansicht beipflichten. Wenngleich einige Entscheidungen über Nichtbeachtung des vorzeitigen Widerrufs vorliegen, so handelt es sich, soweit dem Verfasser bekannt, stets um einen der zitierten Reichsgerichtsentscheidung ähnlichen Tatbestand, nämlich daß der widerrufene Scheck durch den Bezogenen nur versehentlich eingelöst worden ist, daß also die Bank gar nicht daran gedacht hat, dem Widerruf des Ausstellers keine Beachtung zu schenken und erst nachdem durch das Versehen eines Beamten der Scheck doch eingelöst ist, fällt dem Bezogenen nun plötzlich ein, daß er - natürlich nur, um den Scheck nicht zu eigenen Lasten eingelöst zu haben - gar nicht verpflichtet ist, die Zahlung dieses Schecks zu verweigern.

Obwohl ein solches Bedürfnis derartig gekünstelt konstruiert und nur dadurch ermöglicht ist, daß die Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz ganz unberechtigterweise noch in dem Gesetz als Halbheit vegitiert, anstatt gleichzeitig mit dem direkten Honorierungsanspruch gestrichen worden zu sein, wird es von Horwitz[1] zu begründen versucht. Er sieht also nicht, wie ausgeführt wurde, in dieser Vorschrift die zufällige Schutzvorschrift zu Gunsten eines nachlässigen Bezogenen, sondern er achtet diese Reglung für den Schutz des Bezogenen notwendig. Er weist darauf hin, daß ein Scheckgesetz, welches den Bedürfnissen des Scheckverkehrs dienen wolle, Rücksicht auf die Verhältnisse solcher Großbetriebe nehmen müsse. Er glaubt, daß ohne das Vorhandensein einer Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz der ganze Schalterbetrieb bei Scheckeinlösungen stocken müsste, weil sich der Beamte erst vergewissern müsse, ob nicht etwa gerade vor 5 Minuten ein brieflicher, drahtlicher, fernmündlicher oder mündlicher Widerruf eingelaufen sei. Er gibt allerdings zu, daß der Gesetzgeber bei Schaffung dieser Vorschrift nicht an einen derartigen Zweck gedacht habe, daß er also "selbst gar nicht gemerkt hat, wie klug er war". Wenn allerdings der Bankbetrieb so schwierig und umständ-

---

1) Horwitz a. a. O. S. 130.

lich wäre, wie Horwitz annimmt, was aber gar nicht zutrifft, und zumal, wie bereits erwähnt, ein Widerruf eine große Seltenheit ist, so müsste für einen Widerruf nach Ablauf der Vorlegungsfrist gerechterweise dem Bezogenen doch ebenfalls eine solche Schutzvorschrift wie § 13 III Scheckgesetz zur Seite stehen, da § 13 III Scheckgesetz nach Ablauf der Vorlegungsfrist dem Bezogenen keinen Schutz gewähren kann, aber trotzdem die Schwierigkeiten des Bankbetriebes die gleichen wie bei einem Widerruf vor der Präsentationsfrist sind. Die Ausführungen von Horwitz sind nicht stichhaltig. Mit Breit[1] und Oppenheimer[2], die ebenfalls die Ausführungen von Horwitz nicht billigen, sei noch hinzugefügt, daß es einer Vorschrift dieses Inhalts nicht bedurft hätte, wenn die Banken gegen die Folgen der schuldlosen Nichtbeachtung eines Widerrufs geschützt werden sollten, sondern es hätte sich auf eine vernünftigere Weise als mit Hilfe des § 13 III Scheckgesetz erreichen lassen. Breit a. a. O. führt aus: "Jede Verpflichtung der Bank zur Beachtung eines Widerrufs - gleichgültig, ob es sich hierbei um die schon kraft Gesetzes eintretende Verpflichtung zur Beachtung des nach Ablauf der Vorlegungsfrist eingegangenen Widerrufs oder um eine durch besondere Vereinbarung geschaffene Verpflichtung zur Beachtung auch des vorzeitigen Widerrufs handelt - ist doch gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben immer mit der Einschränkung zu verstehen, daß der Widerruf der Bank so rechtzeitig zugegangen sein muß, daß sie nach der ganzen Organisation ihres Geschäftsbetriebs der Einlösung des widerrufenen Schecks noch zuvorkommen kann." Weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht ist der Ausführung Breit's noch etwas hinzuzufügen. Einer Reglung, den Bezogenen nach Streichung des § 13 III Scheckgesetz durch eine besondere Bestimmung zu schützen, wie Oppenheimer a.a.O. anzuregen scheint, bedarf es daher gar nicht.

Die Ansicht des Reichsgerichts, daß die Bestimmung für das geschilderte Verhältnis des Ausstellers

---

1) Breit § 13 Anm. 61.
2) Oppenheimer a. a. O. S. 26.

zum Bezogenen eine beachtenswerte, ihren Zweck nicht verfehlende Bedeutung habe und aus diesem Grunde nicht als überflüssig zu erachten sei, kann nach dem Vorhergehenden nicht gebilligt werden, da durch diese dem Bezogenen ein Schutz gewährt wird, der nach Ansicht des Verfassers nicht begründet und auch vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt gewesen zu sein scheint, da die Begründung einen solchen beabsichtigten Zweck weder erwähnt, noch überhaupt auch nur andeutet.

Weit verfehlter aber ist noch die Heranziehung des zweiten Momentes, mit dem das Reichsgericht die Existenzberechtigung des § 13 III Scheckgesetz zu begründen versucht. Es behauptet in der zitierten Entscheidung, daß diese Bestimmung auch ferner für das Verhältnis zwischen dem Aussteller und etwaigen Indossanten einerseits und dem Inhaber des Schecks anderseits eine beachtenswerte Bedeutung habe, weil das dem Inhaber gegen jene nach § 15 Scheckgesetz zustehende scheckrechtliche Regreßrecht nämlich davon abhängig sei, daß der Aussteller den Scheck nicht wirksam widerrufen habe. "Hätte also der Bezogene einen Widerruf vor Ablauf der Vorlegungsfrist beachtet, so würde der Inhaber seine Regreßrechte behalten." Bereits bei Behandlung der Ansprüche des Inhabers gegen den Aussteller aus § 15 und § 21 Scheckgesetz ist gesagt, daß dem Inhaber gemäß § 15 Scheckgesetz ein Regreßanspruch gegen den Aussteller und die Indossanten zusteht, wenn die Bedingungen des § 16 Scheckgesetz erfüllt sind. Nach dieser Vorschrift ist aber lediglich der Nachweis erforderlich, daß der Scheck rechtzeitig zur Zahlung vorgelegt, aber nicht eingelöst, oder daß die Vorlegung vergeblich versucht worden ist. Der Grund der Nichtbeachtung ist gänzlich gleichgültig, sei es, daß der Bezogene die Zahlung auf Grund des Widerrufs oder etwa mangels Guthabens verweigert. Mag man auch mit Oppenheimer[1]) annehmen, daß das Reichsgericht damit nur sagen will, daß ein Widerruf nur dann unwirksam ist, wenn er innerhalb der Vorlegungsfrist erklärt werde, daß aber solange die Vorlegungsfrist nicht abgelaufen sei, der Inhaber bei Zahlungsverweigerung

1) Oppenheimer a. a. O. S. 29.

des Bezogenen den Regreß habe, so kann nach der hier vertretenen Ansicht dieses Moment nicht dazu angeführt werden, um dadurch die Existenzberechtigung der Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz zu beweisen. Legt man die Ansicht des Reichsgerichts nicht im Sinne Oppenheimer's aus, so bleibt nur übrig, sie als unrichtig zu bezeichnen. Das Regreßrecht gemäß § 15 Scheckgesetz würde dem Inhaber auch in der gleichen Weise zustehen, wenn die Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz einmal, was hoffentlich bald der Fall sein wird, nicht mehr besteht. Er braucht nur den erforderlichen Nachweis gemäß den Vorschriften des § 16 Scheckgesetz zu führen, um einen Regreßanspruch aus § 15 Scheckgesetz geltend machen zu können, denn das Regreßrecht ist von der Frage, ob ein Widerruf wirksam oder unwirksam ist, gänzlich unabhängig.[1]

Nach den obigen Ausführungen kann zusammenfassend gesagt werden, daß nach der hier vertretenen Ansicht, entgegen der Meinung des Reichsgerichts[2], dem § 13 III Scheckgesetz keine "beachtenswerte, ihren Zweck nicht verfehlende Bedeutung" beigemessen werden darf.

Die Reglung der Widerruflichkeit des Schecks de lege ferenda kann im Anschluß an die obigen Ausführungen dem Verfasser nicht zweifelhaft sein.

Es ist ausgeführt worden, welche Bedeutung dieser wahrscheinlich versehentlich zum Gesetz gewordenen Bestimmung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung zukommt, und daß wenn der Aussteller - doch wohl stets, wenigstens nach seiner Ansicht aus berechtigten Gründen - einen Scheck widerrufen muß, ihm der einseitige Widerruf vor dem Ablauf der Präsentationsfrist bis jetzt aber nicht gegeben ist, andere Möglichkeiten, wenn auch unbequemere als den Widerruf zur Verfügung hat, um eine Einlösung des Schecks zu verhindern. Daß aber dadurch die Leichtigkeit des Scheck- und somit des gesamten Zah =

1) Breit Hans.RZ 1920, 689; ders. § 13 Anm.51; anderer Ansicht Horwitz a.a.O. S. 129.
2) Wie RG so Michaelis § 13 Anm.4a(s.auch Entgegnung Breit's § 13 Anm.51 in Fußnote 46,der zugestimmt wird);Merzbacher-Riezler a.a.O.§ 13 Anm.5.

lungsverkehrs nicht gefördert wird, liegt auf der Hand. Die einzige Rechtswirkung dieser Bestimmung, daß der Bezogene einen vorzeitigen, einseitigen Widerruf nicht zu beachten braucht, ist durch nichts gerechtfertigt und bedeutet eine Erschwerung des Verkehrs und eine damit verknüpfte Unsicherheit.

Eine Streichung dieser Bestimmung muß sowohl im Interesse der Wirtschaft wie der Rehabilitation des deutschen Scheckgesetzes gefordert werden.

§ 10.

Die Reglung der Widerruflichkeit im Weltscheckrecht.

Die Haager internationale Konferenz zur Vereinheitlichung des Wechselrechts hatte sich im Jahre 1910 dahingehend geäußert, daß die nächste Konferenz mit der Beratung über die Vereinheitlichung des Scheckrechts betraut werden möge. Im August des gleichen Jahres befasste sich die International Law Association in ihrer Sitzung in London mit der Frage des Weltscheckrechts und stellte 7 Regeln für ein einheitliches Scheckrecht auf. In diesen Regeln war auch auf den Widerruf eingegangen; eine Beschränkung des Widerrufs wurde nicht gebilligt. Die niederländische Regierung erhielt von der Haager Weltwechsel-Konferenz den Auftrag, eine Konferenz zur Vereinheitlichung des Scheckrechts vorzubereiten. Diese kam dem erteilten Auftrag mit Erfolg nach, sodaß die erstrebte Scheckrechtskonferenz im Sommer des Jahres 1912 im Haag stattfinden konnte[1]).

Der Artikel 17 des von der Konferenz aufgestellten Entwurfes lautete: "Der Widerruf des in dem Scheck enthaltenen Auftrags hat Wirksamkeit erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist.

Wenn der Aussteller oder Inhaber dem Bezogenen mitgeteilt hat, daß der Scheck verloren gegangen ist oder von einem Dritten infolge eines betrügerischen Aktes erworben ist, so wird der Bezogene, der den Scheck bezahlt, gültig befreit nur, wenn der Inhaber des Schecks beweist, daß er ihn auf rechtmäßige Weise erworben hat.

1) Klein i. Festschrift für Riesser S. 31 ff.; Meyer a. a. O. II, 363 ff.

Wenn ein Widerruf nicht vorliegt, behält der Bezogene das Recht, auch nach Ablauf der Vorlegungsfrist zu zahlen."

Es war also eine Reglung des Widerrufs im Absatz 1) getroffen, die mit der Bestimmung des § 13 III Scheckgesetz übereinstimmte. Der Absatz 2) des Haager Entwurfs nahm dem Absatz 1) einen großen Teil seiner Bedeutung, da die hier angeführten Fälle wohl Veranlassung für den weitaus größten Teil aller Widerrufe sein werden.

Der vierte Kongreß der internationalen Handelskammern in Stockholm im Jahre 1927 befaßte sich ebenfalls mit der Vereinheitlichung des Scheckrechts und stellte einen weiteren Entwurf auf, dem der Entwurf der Haager Konferenz von 1912 zu Grunde gelegt war, und der einen Widerspruch gegen die Zahlung eines Schecks nur im Falle des Verlustes des Schecks oder des Konkurses gestattete, den Scheck also sonst, selbst nach Ablauf der Vorlegungsfrist, als unwiderruflich ansah.

Zu Beginn des Jahres 1928 befaßte sich ein vom Völkerbund einberufener Juristenausschuß in Genf auch mit der Frage der Vereinheitlichung des Scheckrechts und stellte einen Entwurf eines Scheckrechts, und einen für die Reglung des internationalen Scheckrechts auf. Eine Reglung des Widerrufs wurde in dem Entwurf nicht getroffen, sondern den einzelnen Staaten vorbehalten.

Nachdem im Juni 1930 ein zwischenstaatliches Abkommen über die Vereinheitlichung des Wechsel = rechts abgeschlossen wurde, tagte zu Anfang dieses Jahres in Genf eine zweite Konferenz, die sich mit der Vereinheitlichung des Scheckrechts befaßte[1]).

Diese Konferenz hat 3 Abkommen geschaffen: eine einheitliche Scheckordnung, ein Abkommen über scheckrechtliche Gesetzeskonflikte und ein Abkommen, das die Gültigkeit nichtverstempelter Schecks in

---

1) Quassowski DWZ 16, 361 ff., 17, 391 ff. (der Verfasser war der Führer der deutschen Deligation).

Schecks in solchen Ländern zum Gegenstand hat, die eine Stemplung gesetzlich vorschreiben.

Das für diese Abhandlung in Betracht kommende erste Abkommen regelt in der Form einer "loi uniforme" die erstrebte Vereinheitlichung und soll als selbständiger Teil in die Landesgesetzgebung eingefügt werden.

Das Wesen dieser loi uniforme ist so elastisch gehalten, daß die Teile seiner Bestimmung, sofern Besonderheiten in Wirtschaft oder Gesetzgebung es erfordern, durch abweichende Gesetze des ratifizierenden Staates ersetzt werden können.

In der Reglung der Widerruflichkeit hat man sich der deutschen Bestimmung angeschlossen, der Widerruf wird erst nach dem Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam.

Hieraus darf aber nicht der Schluß gezogen werden, daß man die deutsche Reglung für die beste gehalten hätte. Vielmehr stellt diese Reglung in dem Abkommen nur einen Kompromiß dar, nämlich als Mittelweg zwischen den beiden gegensätzlichen Ansichten, zwischen der französischen - der Unwiderruflichkeit - und der angelsächsischen - der freien Widerruflichkeit-.

Eine grundsätzliche Einigung ist über die Frage der Widerruflichkeit nicht erzielt worden, die einzelnen Staaten haben das Recht, die Reglung des Widerrufs nach eignem Willen zu gestalten. Einen Erfolg über die Reglung der Widerruflichkeit hat die Genfer Konferenz zur Vereinheitlichung des Scheckrechts von 1931 also nicht erzielen können, denn jeder Staat wird seine bisherige Bestimmung über den Widerruf in der gleichen Form ferner beibehalten.

Eine zwischenstaatliche Reglung des Widerrufs erscheint kaum aussichtsreich zu sein, solange nicht eine zwischenstaatliche Einigung über die Frage herbeigeführt worden ist, ob dem Scheckinhaber ein direktes Klagrecht gegen den Bezogenen zustehen soll oder nicht. Nach Entscheidung dieser Frage wird dann auch einer zwischenstaatlichen Reglung des Widerrufs nichts mehr im Wege stehen.

- - - =oOo= - - -

Lebenslauf.

Am 1. Dezember 1902 bin ich als Sohn des Oberpostinspektors Heinrich Cöster und dessen Ehefrau Elisabeth geb. Appel in Kassel geboren.

Hier besuchte ich von Ostern 1909 bis 1913 die Volksschule 23, im Anschluß an diese das Realgymnasium II.

Nach bestandener Reifeprüfung im Herbst 1922 trat ich in die Lehre des damaligen Hessischen Bankvereins, des Rechtsvorgängers der späteren Commerz- und Privatbank, Filiale Kassel ein und beendigte meine Lehrzeit am 30. April 1924.

Ich wandte mich vom Sommersemester 1924 ab dem Studium der Rechte in Marburg zu.

Am 5. November 1930 bestand ich vor dem Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Vom 5. Januar bis 5. Juli 1931 wurde ich dem Amtsgericht in Carlshafen an der Weser, danach dem Landgericht in Kassel zur Ausbildung überwiesen, wo ich mich z. Zt. befinde.